



Artículos



Santiago, 17 de noviembre de 2017

Tweets publicados en cuentas Twitter de la Administración: ¿actos administrativos?

Surge la interrogante sobre cuál es la naturaleza jurídica de los tweets publicados en las cuentas de Twitter de la Administración, y en específico si pueden ser considerados como actos administrativos, y en caso que de una respuesta negativa, si pueden tener con éstos alguna vinculación.

Por: Cristian Román

Actualmente, son muchos los órganos de la Administración que tienen cuenta de Twitter, esto es, la Red Social que, permite expresar e intercambiar puntos de vistas sobre diversos temas o situaciones. Surge, entonces, la interrogante sobre cuál es la naturaleza jurídica de los tweets publicados en las cuentas de Twitter de la Administración, y en específico si pueden ser considerados como actos administrativos, y en caso que de una respuesta negativa, si pueden tener con éstos alguna vinculación.

No son actos administrativos

El uso de Twitter por la Administración está fundado, entre otros, en los principios de publicidad y transparencia (artículo 8º de la Constitución y Ley Nº 20.285) y de participación ciudadana en la gestión pública (artículo 3º y Título IV de la Ley Nº 18.575). De ello se sigue que los tweets que se publiquen en las cuentas Twitter de la Administración tienen por finalidad esencial difundir sus actos, actuaciones y actividades. Por tanto, no son actos decisorios, cual es una característica esencial de los actos administrativos (artículo 3º, inciso 2º, de la Ley Nº 19.880), razón por la cual, en principio, dichos tweets no pueden ser entendidos como tales.

A mayor abundamiento, si dichos tweets contuvieran una decisión e incluso si ella pudiera ser entendida como manifestación del ejercicio de potestades públicas, cumplirían con una característica esencial de los actos administrativos, pero no con otras, tales como la escrituración (bajo el formato que singulariza a este tipo de actos) y la motivación (artículo 11, inciso 2º, de la ley Nº 19.880), toda vez que parece indiscutible que éstas no podrían verificarse, en caso alguno, en el marco de tan sólo 140 caracteres.

Por todo lo anterior, a mi juicio, los tweets publicados en la cuenta Twitter de la Administración bajo ningún respecto pueden ser entendidos como actos administrativos.

Vinculación con los actos administrativos

Con todo, los tweets publicados en una cuenta Twitter de la Administración sí pueden guardar

singular vinculación con actos administrativos, al menos de dos maneras:

(1).- Un tweet publicado en la cuenta Twitter de la Administración puede constituir una forma de publicidad complementaria de las decisiones adoptadas a través de actos administrativos, o de estos mismos, si en él se contiene el link que dirige al acto. Complementaria a aquélla que les corresponde de acuerdo a la ley, y que en caso alguno puede reemplazar. Así, por ejemplo, se ha señalado que no es ilegal el publicitar un concurso para un cargo público a través de una Red Social, siempre que se haya hecho, a la par, en los términos que la ley señala (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 74.551-2011).

Cabe destacar que ese tweet puede ser anterior, coetáneo o posterior a la publicidad del acto administrativo en la forma prevista por la ley. En los dos últimos casos ese tweet se constituye, claramente, en una forma de publicidad complementaria, conforme se ha señalado precedentemente, pero en el primero, el tweet “anuncia” al acto administrativo o la decisión que éste contendrá o contiene (ya sea que se publique antes de que exista ese acto o de que su tramitación esté terminada).

Estimo que esta última forma de proceder (tweet que “anuncia” un acto administrativo o la decisión que éste contendrá o contiene) no es en lo absoluto recomendable, pues podría finalmente no dictarse, dictarse y contener una decisión total o parcialmente distinta a la “anunciada”, o dictarse pero no terminar favorablemente su tramitación (por ejemplo, está afecto a toma de razón y ha sido representado por la Contraloría General de la República). A mayor abundamiento, dicho tweet podría generar confianza legítima en los administrados que como tal, estimo, debe ser respetada por la Administración, pudiendo su infracción incluso, bajo la ocurrencia de ciertos presupuestos, dar origen a responsabilidad patrimonial para ésta. Esta situación se ha evidenciado, por ejemplo, con la reciente serie de tweets del Presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, a través de los cuales dio a entender que no ejercería la facultad de suspensión de la desclasificación de información dispuesta por la President John F. Kennedy Assassination Records Collection Act de 1992, lo que al final sí hizo, aunque parcialmente.

(2).- Un tweet publicado en la cuenta Twitter de la Administración o de un órgano unipersonal (incluso en la cuenta personal de quien lo encarna), refiriéndose en forma expresa o tácita a un acto administrativo específico, puede precisar los fundamentos y fines que se han tenido en consideración para dictarlo y que pueden o no coincidir con los que aquél explicita. Si así fuera, muy especialmente si el tweet es anterior a la dictación del acto administrativo, esa divergencia facilitaría el control judicial de éste, en sede de legalidad, interdicción de la arbitrariedad y/o fin (desviación de fin o de poder).

Esto ha acontecido recientemente en los Estados Unidos, respecto del denominado Travel Ban del Presidente Trump. En efecto, la Corte de Apelaciones del 9º Circuito de Nueva York, en la sentencia *Hawai`i v. Trump* (de 12-06-2017), al conocer de una impugnación deducida en contra de esa Orden Ejecutiva, y para precisar los fundamentos y fines de ese acto, consideró muy especialmente un tweet de ese Mandatario. Así la sentencia llamó la atención sobre la divergencia al respecto entre la Orden y el tweet, haciendo prevalecer a este último, entre otras razones, porque, conforme sostuviera el Secretario de Prensa de la Casa Blanca, los tweets de ese mandatario deben ser considerados declaraciones oficiales del Presidente de los Estados Unidos (“*considered official statements by the President of the United States*”).

En conclusión, los tweets publicados en una cuenta Twitter de la Administración en caso alguno pueden ser entendidos como actos administrativos, aunque sí pueden estar estrechamente vinculados a ellos, en cuyo caso pueden servir un singular rol en cuanto a su publicidad y control judicial. (Santiago, 17 noviembre 2017)
