


Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 22

SEMÁFORO DE USO DE REDES SOCIALES POR PARTE DE SERVIDORES PÚBLICOS



 Semáforo
del estado
de derecho

 **NED** | NATIONAL
ENDOWMENT
FOR
DEMOCRACY
SUPPORTING FREEDOM AROUND THE WORLD

comunicaciones@fedecolombia.org
www.fedecolombia.org



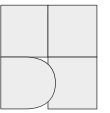
SEMÁFORO DE USO DE REDES SOCIALES POR PARTE DE SERVIDORES PÚBLICOS

1. Introducción

El auge del internet y las redes sociales es una de las mayores revoluciones tecnológicas del final del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Estos inventos permitieron la eliminación de los intermediadores en la comunicación en masa, de manera que cualquiera puede alcanzar a grandes números de personas para compartir contenido de todo tipo. Se trata de un avance en la democratización en la difusión de información que antes estaba reservada para las imprentas, los canales de televisión o las emisoras de radio.

La comunicación política no es ajena a este fenómeno. Se ha vuelto habitual que incluso los presidentes y líderes del mundo tengan cuentas activas en plataformas como X -antes Twitter- e incluso TikTok o canales directos de WhatsApp. A través de estas plataformas, los líderes comunican sus políticas, planes de gobierno, deseos de fin de año, condolencias y, en algunas ocasiones, incluso se enfrascan en debates y discusiones entre ellos¹. Como el radio - formas de comunicación relativamente poco intermediadas por un editor - las redes sociales facilitan a los líderes su acercamiento a los ciudadanos y resultan particularmente útiles en tiempos de crisis.

¹ Un claro ejemplo es el Presidente del Salvador Nayib Bukele, el cual cuenta con más 8.000.000 de seguidores en sus redes sociales. <https://x.com/nayibbukele>

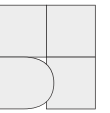


De manera similar a como las alocuciones radiales de la Reina Isabel durante la segunda guerra mundial, dirigidas a los niños de Inglaterra, son famosas y recordadas como muestras de su temprano liderazgo².

Un ejemplo contemporáneo es el del presidente ucraniano Volodímir Zelensky. Al inicio de la invasión de Rusia a Ucrania, Zelenski usó hábilmente las redes sociales para establecer su narrativa, cementar su liderazgo y motivar la ayuda internacional que esperaba recibir su gobierno. En la escena colombiana, por ejemplo, el alcalde mayor de Bogotá, Luis Fernando Galán, usó su cuenta de X para explicar las medidas que él consideraba necesarias para atender los incendios forestales en Bogotá. Como contrapartida, también se destacan algunos trinos desafortunados por parte de los líderes de opinión. Por ejemplo, los realizados por el ex presidente estadounidense Donald Trump que dieron lugar a investigaciones por incitación a la insurrección a quienes irrumpieron en el capitolio de Estados Unidos el 6 de enero del 2021, pocos días antes de la posesión del presidente Joe Biden.

Es así como el uso de redes sociales por parte de funcionarios y líderes políticos puede presentar tanto ventajas comunicativas, como riesgos importantes para la democracia y la formación de la opinión pública libre e informada. Por un lado, estos nuevos canales de comunicación acercan a los funcionarios y líderes políticos a su electorado. Por el otro lado, su uso imprudente está directamente relacionado con fenómenos como la difusión de información falsa o “fake news”. Según el Foro Económico Mundial la desinformación es uno de los retos más importantes que enfrenta el mundo.³ Se trata de un fenómeno tan antiguo como la capacidad de los humanos de exagerar o decir mentiras, pero en la última década se ha amplificado de manera importante debido al auge del internet y las redes sociales. En su forma presente, las fake news presentan un riesgo por su capacidad de fragmentar la percepción de la realidad del público, aumentar la erosión de la confianza y la polarización política, y abrir las puertas para diferentes formas de propaganda, censura y populismo, amenazando las premisas de los órdenes democráticos⁴. Varios estudios han demostrado que uno de los factores más importantes en la difusión viral de fake news se encuentra en los actores más visibles y reconocidos, incluyendo famosos, figuras políticas e incluso medios de comunicación.

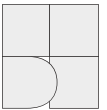
-
- ² Esta famosa alocución tuvo lugar el 13 de octubre de 1940, cuando Isabel tenía 14 años, y se dirigió, junto con su hermana Margarita, a los niños de Inglaterra para emitir un parte de tranquilidad por la situación que estaba pasando el país británico. Ventura Dalia (2022) Cómo la Segunda Guerra Mundial forjó el carácter de Isabel II: [https://www.bbc.com/mundo/noticias-62852706#:~:text=El%2013%20de%20octubre%20de,ni%C3%B1os%22\)%20de%20la%20BBC](https://www.bbc.com/mundo/noticias-62852706#:~:text=El%2013%20de%20octubre%20de,ni%C3%B1os%22)%20de%20la%20BBC)
- ³ Portafolio (2024). La desinformación y otros grandes riesgos para la humanidad en 2024, según el FEM. <https://www.portafolio.co/internacional/grandes-riesgos-para-la-humanidad-en-el-2024-segun-el-foro-economico-mundial-desinformacion-595706>
- ⁴ Botero Beatriz, Griffin Rachel



Asimismo, la manipulación de la información ejercida por los líderes de cualquier país representa un riesgo importante para el pluralismo como un elemento esencial de la democracia. Frente a esto, los profesores Sergei Guriev y Daniel Treisman mostraron en un artículo del 2021 como uno de los elementos esenciales de las nuevas “democracias iliberales” (regímenes semi-autoritarios y de corte populista que, contrario a las dictaduras del Siglo XX, imitan ciertos procedimientos democráticos y usan menos medidas represivas) es el uso estratégico y engañoso de los medios de comunicación, usualmente acompañado de una mezcla de censura y hostigamiento a los medios independientes, manipulación de los medios oficiales, y silenciamiento de ciertas élites. Los “autócratas informacionales”, como los autores llaman a este tipo de líder, favorecen retóricas de desempeño económico y provisión de servicios públicos y prefieren estrategias para convencer a la ciudadanía de su competencia, en lugar de acudir a estrategias evidentemente más autoritarias de propaganda que pretendan realmente cambiar los valores e ideologías de los ciudadanos. Con ello, esta nueva forma de autócrata logra consolidar niveles importantes de apoyo popular, sobre todo entre los segmentos poblacionales de menor nivel educativo⁵.

En este contexto, que se caracteriza por el auge en el uso de redes sociales por parte de congresistas, funcionarios e incluso el presidente de Colombia, se presenta esta edición especial del Semáforo del Estado de Derecho por parte de FEDe.Colombia en el que se detalla el marco de análisis para evaluar el uso de las redes sociales y alertar sobre su posible incompatibilidad con los fundamentos y valores propios del Estado de Derecho y la democracia constitucional en Colombia. Para ello, a continuación se exponen las normas y directrices constitucionales respecto al derecho a la libertad de expresión. Seguidamente, se presentan algunos elementos del derecho comparado, relacionados con la distinción entre los usos idóneos y los inadecuados de las redes sociales por parte de los servidores públicos de altos cargos del Estado. Luego, se establece el esquema propuesto para evaluar el contenido subido a redes sociales, con el cual se pretende exponer de manera didáctica si este representa (1) una amenaza real o altamente probable al Estado de Derecho y la democracia constitucional en Colombia, (2) un uso inconveniente y reprochable de redes sociales, o (3) un uso apropiado y adecuado a los principios y las instituciones del Estado de Derecho. Finalmente, se incluye un primer análisis de algunos usos de redes sociales por parte de algunos servidores públicos en relación con el esquema propuesto.

⁵ Guriev Sergei, Treisman Daniel (2021) Los nuevos dictadores. Editorial: Deusto.



2. El derecho a la libertad de expresión en redes sociales de los funcionarios públicos en Colombia

a. El derecho a la libertad de expresión en la Constitución de 1991

La libertad de expresión es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia. Según este ***"(s)e garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación."***

La Corte Constitucional ha indicado que ***"(l)a libertad de expresión es un derecho fundamental polifacético, que incluye la libertad de expresar ideas y opiniones; la libertad de difundir y recibir información; la libertad de prensa; la rectificación en condiciones de equidad y la prohibición de censura."***⁶

El derecho a la libertad de expresión se encuentra de igual forma consagrado en varios documentos internacionales de los cuales es parte Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19)⁷ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 13)⁸. Éstos tratados tienen fuerza en Colombia, toda vez que la Constitución establece en el artículo 93 que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República tendrán la misma fuerza vinculante que los demás artículos constitucionales.

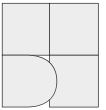
Asimismo, el derecho a libertad de expresión se encuentra relacionado y a veces entra en conflicto con otros derechos fundamentales como, el buen nombre y la intimidad personal y el libre desarrollo de la personalidad. El derecho al buen nombre, por ejemplo, ***"(e)s la reputación que los demás miembros de una sociedad tienen acerca de una persona. Protege a las personas de expresiones ofensivas, injuriosas, falsas o tendenciosas que una persona puede sufrir."***⁹

⁶ Ver sentencia T-452 de 2022 Corte Constitucional.

⁷ "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión." Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19

⁸ "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 13.

⁹ Sentencia T-063 de 2024 M.P Antonio José Lizarazo Ocampo.



Cuando existen entonces conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos, éste puede limitarse (como todos los derechos), por ley, sólo en cuanto sea necesario para salvaguardar también ese otro derecho o un valor público apreciado. Continuando con el ejemplo, los delitos de injuria y calumnia¹⁰ están tipificados en el Código Penal en su Título V dado que el derecho a la libertad de expresión no incluye el injuriar a un tercero, difundir un discurso de odio que incite a la violencia o impute a otro falsamente una conducta típica.

En algunas jurisdicciones, otro límite que suele establecerse para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra en la protección de algunos bienes públicos preciados. Se puede destacar, por ejemplo, la prohibición de negar el holocausto, lo cual se encuentra tipificado en el párrafo 5 del artículo 130 del Código Penal alemán¹¹. Si bien la apología al genocidio está prohibida en Colombia mediante el artículo 102 del Código Penal, sí existe un límite más estricto en la normativa alemana, debido a razones históricas.

b. El derecho a la libertad de expresión en el Estado de Derecho y el reto de la desinformación

La libertad de expresión, y otros derechos relacionados como la libertad de culto y la libertad de prensa son esenciales y constitutivos para el orden democrático. Éstos derechos son esenciales para cultivar una conversación política plural que conduzca a una opinión pública libre e informada. A su vez, una opinión pública e informada es importante para que la ciudadanía pueda votar informadamente y hacerle control político a los líderes políticos.

La desinformación en su definición más amplia se refiere a la diseminación masiva de información inexacta. Representa un reto importante para el Estado de Derecho y la democracia porque distorsiona los hechos, siembra dudas y erosiona la confianza y dificulta que las personas puedan formarse una opinión basada en evidencia. Es, sin embargo, también muy difícil de regular porque hacerlo amenaza las garantías de la libertad de expresión que son, también, esenciales para la democracia.

¹⁰ Ley 599 de 2000 Código Penal. Delitos contra la integridad moral.

¹¹ Código Penal alemán, artículo 130 Amotinamiento del pueblo.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/35633-codigo-penal-aleman-traducido-al-espanol>

En efecto, el derecho a la libertad de expresión cobija, usualmente, la libertad de decir afirmaciones falsas o engañosas. Si bien en años recientes se ha hablado mucho de “la desinformación en redes sociales,” la desinformación es un fenómeno tan antiguo como la capacidad de los humanos de exagerar o decir mentiras, y, en general, existe consenso en que otorgarle a un poder público la capacidad de definir qué es verdad y qué es engañoso en general (y no en específico, como los límites a la libertad de expresión que señalamos antes) conllevaría una peligrosa limitación al derecho a la libertad y pluralidad de expresión e ideas que son esenciales para la democracia¹².

c. Los límites a la libertad de expresión de los servidores públicos

A pesar de las amplias garantías del derecho a la libertad de expresión, su ejercicio tiene límites adicionales cuando es ejercido por servidores públicos de altos cargos del Estado. Desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han señalado algunos lineamientos que sirven para poder comprender las limitaciones oponibles a este grupo de personas. Por ejemplo, se señaló que los miembros de la rama judicial tienen restricciones en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, las cuales apuntan a garantizar la imparcialidad y autonomía de la administración de justicia para restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas. También los congresistas gozan de un margen de protección en el artículo 185 de la Constitución según el cual son «inviolables por las opiniones (...) que emitan en el ejercicio del cargo”. La inviolabilidad de las opiniones y votos de los Congresistas implica que un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones. No obstante, ha aclarado la Corte Constitucional, que no son inviolables aquellas opiniones o votos que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.¹³

Asimismo, en caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela* señaló que, si bien es un deber de las autoridades el pronunciarse sobre ciertas cuestiones de interés público, al hacerlo se encuentran limitadas por su deber de constatar de manera razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que se fundamentan sus opiniones.

¹² Ó Fathaigh, R. & Helberger, N. & Appelman, N. (2021). The perils of legally defining disinformation. *Internet Policy Review*, 10(4). <https://doi.org/10.14763/2021.4.1584>

¹³ Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999 y C-1174 de 2004.

Adicionalmente, deben hacerlo con un grado de diligencia mayor que los particulares a fin de evitar la diseminación de versiones manipuladas de los hechos y deben actuar en desarrollo de su posición de garantes de los derechos fundamentales de las personas, de manera que los respeten y acaten.¹⁴

También se han establecido límites concretos al ejercicio de la libertad de expresión de los funcionarios públicos en la jurisprudencia constitucional colombiana..

Por ejemplo, en la sentencia T-1191 de 2004, la Corte Constitucional analizó si el presidente de la época había incurrido en una vulneración de los derechos a la honra y el buen nombre de varias organizaciones defensoras de derechos humanos, al haberlas acusado de tener vínculos con grupos armados ilegales en sus discursos presidenciales del 8 y el 11 de septiembre de 2003. En su sentencia, la Corte estableció que las manifestaciones presidenciales, debido a la importancia de la comunicación como un poder-deber, son objeto de control político ciudadano por parte del Congreso, de control político por medio de los mecanismos de participación y de control judicial mediante la acción penal, en casos de injuria o calumnia, o de la acción de tutela, cuando se presenten la vulneración de derechos fundamentales. Además, destacó la importancia de ceñirse a los criterios establecidos en los artículos constitucionales 2 y 118:



Art 2. [l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

Art 118. [e]l Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

En una situación similar en el año 2022, un instituto anticorrupción interpuso una acción popular contra el entonces presidente por considerar amenazado el derecho colectivo a la moralidad administrativa por haber usado sus presentaciones públicas en medios de comunicación para intervenir en el proceso electoral para la elección del presidente. En este caso, si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la carencia de objeto de la demanda, exhortó al presidente como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, a mantener en sus intervenciones “la más alta medida, prudencia, aplomo y contundencia para mantener la cohesión social, la unidad de la nación y la institucionalidad con mayor rigor en los tiempos de crisis.”¹⁵

Otro caso analizado por la Corte Constitucional en relación con la libertad de expresión de los funcionarios públicos fue el de la acción de tutela interpuesta por una periodista en contra del Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo de Seguridad. Como parte de lo estudiado por la Corte, esta analizó el ejercicio del derecho de libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos y concluyó que existen limitaciones superiores a las que se predicen de ejercicio de este derecho por parte de un ciudadano común. De manera que la libertad de expresión de los funcionarios públicos, cuando actúan en ejercicio de su poder, tiene un rango muy limitado de autonomía y debe estar orientado a la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, independientemente de que se trate de personas afines con su proyecto político o a cualquier otro interés personal¹⁶.

Este derecho, cuando es ejercido por funcionarios públicos, tiene dos acepciones particulares que fueron señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia T-466 de 2016. Por un lado, están las manifestaciones que pretenden transmitir información objetiva a los ciudadanos sobre asuntos de interés general, frente a las cuales se debe garantizar la imparcialidad y la veracidad.

¹⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección B. Sentencia del 27 de mayo de 2022, radicado 2500023410002022004+600.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1037 del 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

De manera que la libertad de decir información falsa o engañosa no cobija a los funcionarios públicos en Colombia cuando están actuando como tales.¹⁷ Por otra parte, se encuentran las manifestaciones en las que se expresan cuestiones relativas a la política oficial, se defiende su gestión, se responde a las críticas o se presentan opiniones subjetivas basadas en criterios personales. Frente a esta segunda categoría, si bien no resulta exigible un nivel estricto de objetividad, sí se debe partir de un mínimo de justificación real y de criterios de razonabilidad.

Adicionalmente, cuando el ejercicio de estos derechos se dé a través de medios oficiales, se debe actuar en desarrollo de los siguientes elementos: **(i)** informar sobre asuntos de su competencia; **(ii)** fijar la posición oficial sobre dichos asuntos; **(iii)** informar sobre políticas oficiales; **(iv)** analizar, comentar y exponer los programas y acciones desarrolladas en el marco de dicha función; y **(v)** contribuir a la formación de una ciudadanía libre e informada, con capacidad de participar y tomar posición frente al desarrollo de las políticas oficiales, entre otros.

La Corte también ha tenido la posibilidad de analizar algunos casos en que el ejercicio de la libertad de expresión de los funcionarios públicos tuvo lugar a través de redes sociales. En su sentencia T-446 de 2020, estudió las acciones de tutela interpuestas en contra de un alcalde, por las acusaciones realizadas en contra de los accionantes en un programa transmitido desde su cuenta de Facebook.

En este caso, la Corte encontró que, como los funcionarios públicos desempeñan una actividad reglada y de alto compromiso social, sus manifestaciones deben ser incluso más prudentes y respetuosas de los derechos de los ciudadanos, incluyendo los derechos fundamentales al buen nombre, la honra y la intimidad. Más aún, este análisis debe ser todavía más estricto cuando las manifestaciones se realizan a través de medios de comunicación masivos como redes sociales.

¹⁷ ¿Qué es servidor público? Concepto 198941 de 2023. Según el glosario de la función pública lo define como “Persona con una vinculación laboral al Estado, que ejerce funciones públicas que están al servicio del estado y de la comunidad”. Se espera de ellos un comportamiento respetuoso, acorde con las exigencias de lo que significa el servicio público, indicó el Departamento Administrativo de la Función Pública Concepto 198941 de 2023 DAFP

Asimismo, en la sentencia T-124 de 2021, se examinó la constitucionalidad de un trino publicado en las cuentas de Twitter y Facebook de la entonces vicepresidente en el que se consagraba el país a la virgen de Fátima, para frenar el avance de la pandemia del Covid-19. Este mensaje también estaba acompañado de una imagen de índole religiosa. La acción de tutela alegaba se había presentado una vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, libertad de culto, igualdad y neutralidad del Estado en materia religiosa, pues el trino parecía “oficial, teniendo en cuenta que se hizo en estas redes sociales bajo los logos del Gobierno Nacional y vicepresidencia de Colombia.” En esta ocasión, se evaluaron los posibles conflictos en el ejercicio de la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos u valores constitucionales, como la laicidad del Estado y estableció los siguientes criterios de análisis para evaluar el naturaleza de las cuentas de redes sociales utilizadas por los funcionarios públicos:

- El nivel de privacidad de la cuenta, esto es, si los mensajes que allí se publican pueden ser vistos por el público en general.
- La descripción e información que se publica sobre el titular de la cuenta y si se relacionan sus funciones públicas.
- El uso que el funcionario público le da a la cuenta, es decir, si en ella solo se publican mensajes sobre asuntos ajenos a sus funciones oficiales.

Además, frente al contenido personal u oficial del mensaje, se debe tener en cuenta:

- La manera en que se comunica el mensaje para determinar si lo expresado se hace en ejercicio de la función pública.
 - El contenido del mensaje para poder saber si lo que se comunica se relaciona con las actividades propias como funcionario público o se trata de asuntos personales o privados.
-

Otro punto necesario para el análisis del uso de redes sociales por parte de los funcionarios públicos se encuentra en los casos en que el derecho a la honra y buen nombre de un particular se ve enfrentado al derecho a la libertad de expresión de un funcionario público. Frente a este tema, el Consejo de Estado¹⁸ se pronunció recientemente frente a la acción de tutela interpuesta por un exministro en contra del presidente. En dicha acción, se solicitaba ordenar al presidente rectificar públicamente declaraciones realizadas en redes sociales en las que lo acusaba de “haber dejado perder recursos públicos que habrían terminado en manos corruptas”. Por una parte, el Consejo de Estado reiteró que los estándares internacionales y los pronunciamientos de las Cortes establecen la presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros principios constitucionales y que el discurso político ostenta un mayor grado de protección, de manera que las figuras públicas deben soportar una carga superior en el ámbito de sus derechos a la honra, la intimidad y el buen nombre. Concluyó que como el accionante es un personaje público ampliamente reconocido, debía presentar una mayor carga argumentativa para desvirtuar la presunción de primacía de la libertad de expresión, negando el amparo constitucional solicitado.

Vale destacar, de lo expresado en esta decisión, que se aplicaron criterios más estrictos para valorar los argumentos presentados por el accionante debido a que se trata de una persona frente a la cual no es clara la existencia de una asimetría en la comunicación. También se subraya de este fallo, que se previno al presidente respecto de que su fuero de juzgamiento penal no lo exime de responder por los delitos de calumnia o injuria o por el delito de omisión de denuncia de los hechos delictivos que lleguen a su conocimiento, así como tampoco puede invocar ese fuero para sustraerse a la jurisdicción constitucional en sede de tutela.

Finalmente, debe señalarse que los funcionarios públicos “ostentan una posición de garante frente a las prerrogativas de los asociados, es necesario que se guíen bajo el criterio de máxima prudencia al momento de emitir manifestaciones que pongan en riesgo o constituyan injerencias lesivas sobre tales derechos”.¹⁹

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta.

¹⁹ Sentencia 11001-03-15-000-2024-02507-00 de 2024. M.P. Omar Joaquín Barreto Suárez Sentencia T-446 del 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Richard S. Ramírez Grisales (e). En esta sentencia se abordó el estudio de dos acciones de tutela interpuestas contra el alcalde de Bucaramanga por las acusaciones realizadas en contra de los accionantes en un programa transmitido desde su cuenta de Facebook.

De modo que la emisión de opiniones o información por parte de funcionarios públicos “puede tener un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, en las creencias de las gentes e incluso en su conducta, dado el enorme grado de confianza que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan los cargos más representativos. Además de que, cuando el uso de las redes sociales, u otro medio de comunicación, sea oficial, el contenido debe publicarse por medio de las páginas oficiales, señalando sus logos. Por otra parte, cuando los funcionarios no actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, sí tienen que atenerse un “mínimo de justificación fáctica real y de criterios de razonabilidad.”²⁰ Es decir, que tienen un deber mayor de evitar mensajes exagerados, engañosos o, por supuesto, falsos.

d. Uso de medios de comunicación por presidentes latinoamericanos: El caso de AMLO.

México también ha sido el escenario de varios casos de alta trascendencia en la materia. Uno de los temas más discutidos gira en torno a las conferencias de prensa realizadas por el presidente Andrés Miguel López Obrador denominadas “mañaneras”. Estos eventos hacen parte de la estrategia de gobierno asumida por el mandatario y son un espacio en el que se anuncian programas sociales de gobierno, se giran instrucciones a diversos funcionarios y se envían mensajes políticos. Sin embargo, estos espacios han sido el centro de diversas controversias de carácter judicial por posibles vulneraciones contra los principios de imparcialidad, neutralidad y equidad en la contienda y promoción personalizada, así como el uso indebido de recursos públicos y de programas sociales, y la realización de actos anticipados de campaña en relación con la elección para la Presidencia de la República²¹. Si bien inicialmente la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación había decidido que la intervención en 36 “mañanera” había coaccionado el voto ciudadano, el Tribunal Electoral en pleno decidió devolver el tema a la Sala Especializada para que analice caso por caso la caducidad de las impugnaciones y el contexto de cada manifestación realizada por el presidente López Obrador²².

²⁰ Sentencia T-124 de 2021. MP Diana Fajardo Rivera párrafo 58.

²¹ Pérez Maritza (2024) El Economista: Revocan sentencia por proselitismo de AMLO en sus mañaneras. <https://www.economista.com.mx/politica/TEPJF-revoca-sentenciacontra-AMLO-por-lodicho-en-36-de-sus-mañaneras-ordena-un-nuevo-analisis-20240807-0117.html>

²² Vela David (2024) El Financiero: Tribunal Electoral da ‘batazo de foul’ a sentencia contra AMLO por ‘mañaneras’; pide analizar caso por caso. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2024/08/07/tepjf-revoca-sentencia-contra-lopez-obrador-conferencias-mananeras/>

Por otra parte, también se han presentado casos como el de la demanda de amparo presentada por un líder de opinión en el año 2023 en la que se reclamaba el incumplimiento de los lineamientos de la política de comunicación social del gobierno federal y la violación de su honor, dignidad e imagen. Frente a esto, en sentencia del 14 de julio de 2023, se decidió imponer medidas cautelares a fin de frenar la vulneración de los derechos afectados. El análisis de estas medidas es interesante frente a un análisis de los límites en el ejercicio de la libertad de expresión de los funcionarios públicos.

La primera medida cautelar ordenaba a la Directora de Redes de la Coordinación General de Comunicación Social del Gobierno de la República a que se abstuviera de realizar pronunciamientos discriminatorios, estigmatizantes, injustificados, ofensivos y excesivos en contra del líder de opinión. Esta medida no se constituye un acto de censura por parte del juez, debido a que lo dicho por la funcionaria estaría asociadas a sus funciones públicas, entendiéndose como una postura oficial del gobierno.

La segunda medida cautelar ordenó a la funcionaria “eliminar de las plataformas de YouTube, y en cualquier otra red social el video con esos tratos”. Sin embargo, la medida no estableció el tiempo en que los videos deban ser restringidos de la red, si de manera definitiva o mientras se emite un fallo definitivo.²³

e. Bloqueo de seguidores por parte de los funcionarios públicos: El caso de Estados Unidos.

Una de las preguntas recientes más interesantes sobre el uso de redes sociales por parte de funcionarios públicos es si un funcionario puede bloquear a sus “seguidores” de sus redes sociales.²⁴ Si bien, no existe jurisprudencia al respecto en Colombia, algunos jueces en Estados Unidos han realizado varios pronunciamientos acerca de cómo se regula este derecho entorno a sus funcionarios públicos.

²³ Orozco Luz Helena (2023) Los límites de la comunicación social del Estado y la eliminación de contenidos en internet: el caso de las “mañaneras” en México. <https://www.ibericonnect.blog/2023/08/los-limites-de-la-comunicacion-social-del-estado-y-la-eliminacion-de-contenidos-en-internet-el-caso-de-las-mananeras-en-mexico/>

²⁴ La Silla vacía (2024) Petro Insiste En La Constituyente Vía Acuerdo De Paz Con Las Farc. <https://www.lasillavacia.com/en-vivo/petro-insiste-en-la-constituyente-via-acuerdo-de-paz-con-las-farc/>

En Estados Unidos, el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.²⁵ Este derecho permite que todo ciudadano pueda expresarse libremente, y prohíbe al Gobierno Federal restringir este derecho salvo en muy contadas excepciones. Cabe aclarar, que la Primera Enmienda solo es aplicable al gobierno y no a los particulares, de suerte que la obstaculización de la libertad de expresión por parte de un particular no constituye una obstrucción al derecho de libertad de expresión consagrado en la Primera Enmienda.

En el 2019, el Segundo Circuito respondió un caso en el que se argumentaba que, al bloquear a ciertos seguidores de su cuenta de Twitter, el expresidente Trump, todavía actuando como presidente en ese momento, constituía una violación al derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos bloqueados. Al hacerlo, según los demandantes, el presidente estaba excluyendo a los ciudadanos de un foro público con base a su posición política.²⁶ El Segundo Circuito estuvo de acuerdo.

El Segundo Circuito La cuenta de Twitter del presidente constituye un "foro público" bajo la Primera Enmienda y el presidente actuó de manera inconstitucional cuando bloqueó a oradores de esa cuenta con base en sus puntos de vista. Asimismo, aunque el presidente había creado inicialmente su cuenta de Twitter como ciudadano privado en 2009, el uso que hizo de ella durante su presidencia ya no era privado, dado "el historial de participación sustancial y generalizada del Gobierno en la cuenta y el control que ejercía sobre ella". Este dictamen fue posteriormente anulado por el la Corte Suprema por motivos procesales, con instrucciones al Segundo Circuito para que desestimara el caso por improcedente.

En Colombia también se han presentado casos en materias similares. Por ejemplo, con la acción de tutela presentada en 2019 por un concejal en contra del alcalde mayor de Bogotá²⁷. En esta se alegaba que se había vulnerado su derecho a ejercer control político al haberlo bloqueado en la red social Twitter.

²⁵ Primera Enmienda. La cual fue ratificada el 15 de diciembre de 1791 "El Congreso no promulgará ley alguna por la que adopte una religión de Estado, o que prohíba el libre ejercicio de la misma, o que restrinja la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar al

²⁶ Gobierno la reparación de agravios".

<https://knightcolumbia.org/content/supreme-court-ends-long-running-lawsuit-over-trumps-now-defunct-twitter-account>

²⁷ Secretaría Jurídica Distrital (2019). Alcalde Peñalosa no está obligado a desbloquear en Twitter al concejal Sarmiento.

<http://www.secretariajuridica.gov.co/alcalde-penalosa-no-esta-obligado-desbloquear-en-twitter-al-concejal-sarmiento>.

Ante esto, el Juzgado consideró que el amparo constitucional no era procedente puesto que se trataba de una cuenta de carácter personal y que las redes sociales no eran el mecanismo establecido para el fin de ejercer control político²⁸. El alcalde se encontraba en libertad de decidir con qué cuentas quería interactuar.

Más recientemente, un activista y líder ambiental presentó una acción de tutela contra del gobernador de Antioquia, solicitando que se desbloqueara su cuenta en la plataforma X a fin de hacer cesar una supuesta vulneración de sus derechos a la información y al ejercicio político. Sin embargo, esta acción legal fue inadmitida²⁹.

f. Otros casos paradigmáticos: Garnier v. O'Connor-Ratcliff y Lindke v. Freed³⁰

En el caso de O'Connor-Ratcliff y Zane, candidatas a la Junta Escolar de Poway, ambos funcionarios públicos bloquearon a críticos en sus cuentas tras ser elegidos. De manera similar, en Lindke v. Freed un funcionario convirtió su perfil personal en una página pública antes de asumir su cargo y, al recibir críticas por sus políticas relacionadas con el Covid-19, comenzó a bloquear a sus críticos. En el primer caso, el Tribunal del Noveno Circuito sostuvo que los funcionarios públicos habían violado la Primera Enmienda, considerando que dicha acción estaba relacionada con sus funciones oficiales al ser utilizadas como canales oficiales de comunicación. Además, por medio de esos canales respondían a comentarios públicos, lo que se podría vincular directamente con sus acciones oficiales. En el segundo caso, el Tribunal del Sexto Circuito decidió concluir que, aunque el funcionario usaba la página para comunicarse con los electores, no estaba cumpliendo un deber oficial al no existir una obligación legal. Además, dicha página no se traspasaría a la siguiente administración municipal.

3. El Semáforo

De acuerdo a la discusión de las secciones anteriores, proponemos entonces el siguiente Semáforo para evaluar si los usos de los servidores públicos de altos cargos del Estado de sus redes sociales son conformes al Estado de Derecho y la jurisprudencia constitucional.

²⁸ Juzgado 11 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá.

²⁹ Andrés Díaz (2024). "Redes sociales son un campo de batalla": gobernador de Antioquia responde a quien bloqueó.
<https://www.wradio.com.co/2024/02/26/redes-sociales-son-un-campo-de-batalla-gobernador-de-antioquia-re-sponde-a-quien-bloqueo/>

O'Connor-Ratcliff v. Garnier, 601 U.S. ____ (2024) Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Expediente 22-324

³⁰ Lindke v. Freed. Oyez, www.oyez.org/cases/2023/22-611.

Color del Semáforo

El uso y/o contenido de redes sociales producido por un funcionario público, o conjunto de contenido, implica una amenaza real o altamente probable al Estado de Derecho y la democracia constitucional en Colombia.

El uso y/o contenido de redes sociales producido por un funcionario público es inconveniente y reprochable pero no representa una amenaza real o altamente probable al Estado de Derecho y la democracia constitucional en Colombia.

El uso de redes sociales por parte de funcionarios públicos es apropiado y adecuado a los principios y las instituciones del Estado de Derecho y la democracia constitucional en Colombia

Criterios de evaluación

- La cuenta en cuestión tiene, al menos en la mayoría de las veces, usos públicos y oficiales. (criterio obligatorio)

Y La cuenta difunde información:

- o ... falsa o engañosa,
- o ... que contribuye a la erosión o el irrespeto de las instituciones del Estado.
- o ... que afecta, de forma clara, los derechos de una persona o comunidad.
- o ... que contraviene un valor constitucional.
- o ...que pone en riesgo grave los intereses del Estado.

- La cuenta en cuestión no es siempre utilizada para usos públicos y oficiales pero su titular es una persona con un cargo público de cara al público general.

- La cuenta difunde información:

- o ... engañosa.
- o ...que podría afectar los derechos de una persona o comunidad.
- o ... que podría contravenir un valor constitucional.
- o ... que podría afectar los intereses del Estado.


- La cuenta en cuestión no es siempre utilizada para usos públicos y oficiales pero su titular es una persona con un cargo público de cara al público general.


- La cuenta en cuestión se usa, principalmente, para transmitir e ideas y programas de gobierno.

- La cuenta se usa para fines privados como felicitaciones, buenos deseos, condolencias, etc.

- Si la cuenta está claramente identificada como de uso privado, el usuario en cuestión no tiene una función pública que requiera, en todo caso, la constante comunicación con la ciudadanía.

4. Calificación del uso de redes sociales por parte de funcionarios públicos.

 El siguiente post del presidente Gustavo Petro se califica como verde porque comparte información de interés emitida por el gobierno. En concreto, se trata de una imagen que compara los avances en materia de acceso a internet durante el primer trimestre de los últimos cuatro años.

 Este post del presidente Gustavo Petro Urrego se califica como rojo puesto que cumple con los criterios de (1) proceder de una cuenta que se utiliza para usos públicos y oficiales, y (2) contribuye a la erosión y el irrespeto de las instituciones del Estado toda vez que exhorta a los funcionarios estatales a desconocer el procedimiento licitatorio establecido en la Ley 80 de 1993. Es claro que los funcionarios responsables de una licitación tienen la obligación de adjudicar el contrato a pesar de que solo resulte habilitado un único oferente. Con la orden en la red social, el mandatario se extralimita en sus funciones, infringe el principio de legalidad y pone en grave riesgo los intereses del Estado, toda vez que tal situación puede derivar en una eventual responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores implicados.



El uso que el alcalde de Bogotá Carlos Fernando Galán Pachón le da a su cuenta de X se caracteriza por ser, en su mayoría, de carácter público y oficial. Esto implica la responsabilidad de evitar difundir información engañosa o contraria a los presupuestos del Estado de Derecho. El siguiente post se califica como verde porque pretende transmitir información relevante para la ciudadanía en relación con la ejecución del plan de gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá.



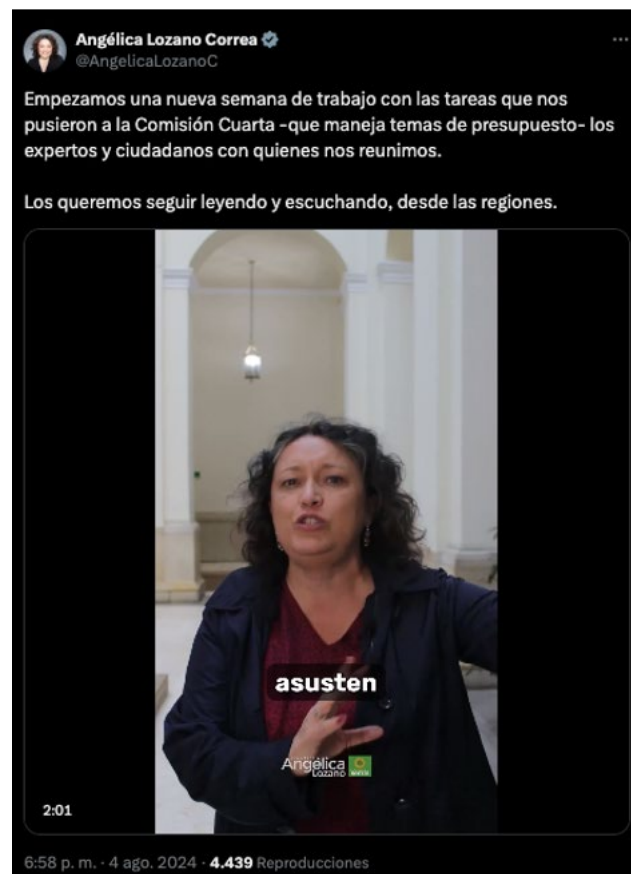
El siguiente post del Director General de Prosperidad Social, Gustavo Bolívar Moreno, es inconveniente porque acusa a la oposición de intentar ocasionar un golpe de Estado blando para tomarse el poder sin presentar evidencias. Este tipo de contenido es problemático porque puede desestabilizar la confianza del público en las instituciones del sistema democrático. Si bien es legítimo realizar las denuncias, en especial cuándo se trate de asuntos relacionados con bienes de interés público, se acude a un lenguaje desafortunado que podría devenir en un riesgo en contra del Estado de Derecho. Se califica como amarillo porque la cuenta en cuestión no es utilizada mayoritariamente para la difusión de información pública u oficial.




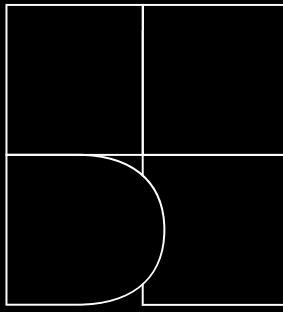
El alcalde de Barranquilla, Alejandro Char Chaljub, utiliza su cuenta en la red social Instagram para transmitir sus ideas y proyectos de gobierno. Posts como este, en el que informa sobre los planes de la alcaldía para apoyar a las poblaciones de Puerto Mocho constituyen un uso legítimo de las redes sociales.



Angélica Lozano Correa, senadora del Partido Verde, hace uso de su cuenta en X para difundir sus ideas y ejercer su función como congresista. De modo que se califica como verde por tratarse de un uso legítimo de las redes sociales.



 Luis Carlos Reyes Hernández es un funcionario de gobierno que actualmente se desempeña como Ministro de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, y, hasta el 4 de junio de 2024, ostentaba el cargo de Director de la DIAN. Fue muy reconocido en su cargo anterior por el uso que daba a su cuenta en TikTok, bajo el seudónimo de “Mr. Taxes”, en la cual compartía tanto videos de carácter humorístico como videos en los cuales brindaba información relevante sobre la normativa tributaria. A pesar de que se comparte información inexacta, esto ocurre desde la óptica del humor y a través de una cuenta cuyo objetivo principal no es la difusión de información oficial. En consecuencia, videos como este, en el cual explica que las personas que se han realizado cirugías plásticas también son personas naturales para efectos del estatuto tributario, se puede catalogar como verde. Sin embargo, sí se recomienda al funcionario que se haga uso de etiquetas como “#humor” para evitar posibles malentendidos en relación con usuarios poco informados.



Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶

SEMÁFORO DE USO DE REDES SOCIALES POR PARTE DE SERVIDORES PÚBLICOS



✉ comunicaciones@fedecolombia.org

🌐 www.fedecolombia.org