

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

265-A-19

UN 00018

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de marzo de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil veinte se inició la investigación preliminar del caso; y finalizado el plazo de diez días hábiles otorgado, se ha recibido informe suscrito por el Presidente de la República, (f. 17).

A ese respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El informante anónimo manifestó, en síntesis, que los días veinte, veintiuno, veintidós y veintitrés de noviembre de dos mil diecinueve, el señor _____, Presidente de la República de El Salvador, motivó a las personas a afiliarse a un partido político llamado “Nuevas Ideas” por medio de sus cuentas personales de las redes sociales Twitter, Instagram y Facebook, valiéndose de su cargo para ello.

II. Según el informe de f. 17, el Presidente de la República, _____ manifiesta que, efectivamente utiliza las redes sociales Twitter, Instagram y Facebook, sin embargo, “son cuentas aperturadas de forma particular y no son, ni constituyen canales de comunicación formalmente adscritos a la Presidencia de la República como institución”; afirma, que las mismas constituyen parte de sus datos personales, de conformidad al artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública, en tanto, se trata de cuentas electrónicas personales ajenas al desempeño de la función pública que desempeña; por lo que, se reserva el brindar mayor información respecto de las mismas.

III. De conformidad a los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, recibido el informe requerido durante la investigación preliminar, el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o archiva las diligencias.

La apertura del procedimiento, entonces, es la decisión que el Tribunal adopta cuando, una vez agotada la investigación preliminar, se determina la existencia de una posible vulneración a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG.

IV. A partir de lo antes expuesto, debe acotarse que la ética pública, si bien es un instrumento necesario en la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, esta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., Ética Pública y Buen Gobierno, 2009, p.31). Es decir, que la ética se materializa en cada acto que realizan los servidores públicos dentro del ejercicio de su función pública.

En este sentido, es preciso referir que las redes sociales de Twitter, Instagram y Facebook son “*un servicio basado en Internet que permite a los individuos construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema delimitado, articular una lista de otros usuarios con los que comparten una conexión, y ver y recorrer su lista de conexiones y de las hechas por otros dentro del sistema. Lo que hace a los sitios de red social únicos no es que permita a las personas encontrarse con desconocidos, sino que permite a los usuarios integrar y hacer visibles sus contactos*” (citado por Ibáñez, M., en *Redes sociales para PYMES. Introducción al Community Management*. España, 2014, p. 11). Los perfiles son “*páginas únicas donde se configura la identidad del usuario, y la visibilidad del mismo varía según la plataforma o la configuración de privacidad establecida*” (Ibáñez, M., óp. cit., p.11).

Las redes sociales de Twitter, Instagram y Facebook permiten al usuario dentro de su perfil compartir diverso contenido como textos, fotos, enlaces y videos, e interactuar con otros usuarios.

Por tanto, de las imágenes agregadas a fs. 2, 3 y 6 al 14 se verifica que se publicó de la cuenta identificada como _____ en las redes sociales de Twitter, Instagram y Facebook, contenido

relacionado con el partido político Nuevas Ideas; sin embargo, la información compartida en dicha cuenta, al ser personal, no se convierte en información oficial de la Presidencia de la República, pues no es un medio oficial por el cual ejerce sus funciones públicas, siendo parte de su vida privada.

De tal manera, al realizar el análisis del hecho planteado en el aviso interpuesto, se determina que la acción atribuida al señor _____, tuvo origen en sus cuentas personales de Twitter, Instagram y Facebook, y no desde las cuentas oficiales de la Presidencia de la República; por tanto, no tiene incidencia en la función pública, entendida, en los términos establecidos en el artículo 3 letra a) de la LEG, como “*Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos*”; pues la publicación de información en la cuenta personal de redes sociales no constituye una actividad que represente a la institución pública que dirige, por lo que no existen aspectos que puedan vincularse con la ética pública, ni la posible configuración de contravención a deberes o prohibiciones éticas, de las reguladas en la LEG.

En razón de lo anterior, no es procedente continuar el presente procedimiento.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento, y en consecuencia, *archívese* el expediente.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

VOTO DISIDENTE DEL MIEMBRO DEL TRIBUNAL,

No acompaño la anterior decisión emitida por la mayoría de los miembros que conforman este Tribunal, por la cual se declara sin lugar la apertura del procedimiento y, en consecuencia, se ordena el archivo del expediente, dado que me parece que el Tribunal soslaya el análisis que en esta etapa debe hacer respecto a la denuncia que ha sido propuesta y que se basa en la supuesta acción del presidente de la República de requerir la afiliación a un partido político a través del uso de las redes sociales, en las fechas que se han indicado.

Al respecto, la mayoría del Tribunal en la motivación de su decisión únicamente señala que “*la acción atribuida al señor _____, tuvo origen en sus cuentas personales de Twitter, Instagram y Facebook, y no desde las cuentas oficiales de la Presidencia de la República; por tanto, no tiene incidencia en la función pública*”, y ello se vincula a lo dispuesto en el Art. 3 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, con la pretensión de justificarlo en que dicha actividad no tiene incidencia en la función pública “*pues la publicación de información en la cuenta personal de redes sociales no constituye una actividad que represente a la institución pública que dirige, por lo que no existen aspectos que puedan*

vincularse con la ética pública, ni la posible configuración de contravención a deberes o prohibiciones éticas, de las reguladas en la LEG”.

Considero importante señalar acerca de lo expuesto por el Tribunal, que reduce el ámbito de análisis de conductas que pudieran referir con la ética pública, en casos como este, a la fuente desde donde se hacen este tipo de actividades, es decir, se indica que únicamente serán evaluables en esta sede las conductas que se sirvan de redes sociales, si estas están vinculadas a “cuentas oficiales” de instituciones públicas, porque solo de ellas es posible verificar si se ha incumplido algunos de los deberes o se ha incurrido en alguna de las prohibiciones éticas dispuestas en la ley especial.

Las redes sociales se constituyen en un instrumento tecnológico que permite la difusión de las ideas, imágenes, textos y otro tipo de material a un grupo específico de personas o a la totalidad de los miembros que se encuentran registrados en las mismas; por lo que su intención es la exposición de material por parte de quien comparte esta información a través de una cuenta cuyo alcance depende de este (a un grupo específico de personas o a la colectividad). Se trata de una modalidad de comunicación novedosa, pero que cada vez más incide en el tránsito de información en nuestra sociedad y que genera conocimiento de muy diversa índole.

Esta realidad que no puede ser desconocida en el ámbito de la administración pública y del control de las acciones que los servidores públicos realizan a través de estos medios de comunicación en red, dado que pueden generar conductas que estén legalmente catalogadas como infracciones a la ética pública y que, por tanto, deban propiciar una investigación dentro del procedimiento sancionatorio dispuesto legamente para determinar responsabilidades en esta materia.

El Tribunal en esta decisión acepta parcialmente esta tesis, porque indica que el uso de las redes sociales institucionales sí puede ser objeto de examen en esta clase de procedimientos, al afirmar que como en el caso sometido a análisis se trata de un cuenta personal -es decir no oficial- no tiene incidencia en la función pública; es decir, a consideración de la mayoría de miembros de este colegiado, si se tratara de una cuenta oficial sí tendría relevancia ética y por tanto, lo denunciado podría someterse a examen.

Sobre este punto, es importante destacar lo que en la jurisprudencia constitucional se ha señalado respecto a la calidad de funcionario público y como esta debe entenderse respecto a actividades que pudieran constituir un prevalimiento del cargo para fines políticos. Así, en la sentencia definitiva emitida en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 8-2014, de fecha veintiocho de febrero de dos mil catorce, que analizó la constitucionalidad de las Disposiciones para regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva; la Sala de lo Constitucional al hacer el contraste constitucional propuesto, tomando como parámetro lo prescrito en el Art. 218 de la Constitución, precisó algunos conceptos que me parecen importantes para el entendimiento de mi postura respecto a la conducta sometida a análisis en este expediente, y que debió generar una decisión diferente por parte del Tribunal en esta etapa inicial del procedimiento.

Se dice en la relacionada jurisprudencia que *“el respeto al principio de imparcialidad no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida —en forma objetiva y razonable— como parcial. De acuerdo con este principio, los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal o partidario que pueda influir en el ejercicio de sus funciones, prevaleciéndose para ello de su cargo. Asimismo, aunque por lo general el estatuto de los servidores públicos se concentra en las actuaciones propias del desempeño del cargo, el principio de imparcialidad citado obliga a prestar atención a ciertos aspectos que*

normalmente integrarían la vida privada, personal o cotidiana del servidor estatal. La extensión de las implicaciones de los principios constitucionales del servicio civil (imparcialidad, neutralidad política, objetividad) más allá del ámbito funcional es una consecuencia legítima de la finalidad de favorecer el desarrollo de una administración pública profesional y confiable. En este sentido, es claro que las obligaciones éticas inherentes a un cargo pueden incidir en la vida privada del funcionario, cuando se afecte la confianza y la estima de la respectiva institución”; y continúa señalando el referido tribunal respecto a que prevalerse del cargo para hacer política partidista “implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, ya sea el elemento humano, como el tiempo de servicio, competencias laborales, redes interpersonales creadas o destinadas al desarrollo de la función; o del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares; todo ello para favorecer a un partido político determinado. Sin embargo, también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga —y se tiene siempre en tanto no se renuncie a él—, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios. Como parece claro, la dimensión institucional del contenido de la prohibición es una consecuencia necesaria del alcance de los principios constitucionales del servicio civil y es la que trasciende al mero ejercicio de la función, proyectándose incluso sobre ámbitos de conducta que ordinariamente se consideran típicos de la vida personal o privada del servidor público” (subrayado propio).

Es precisamente a partir de consideraciones como las expuestas por la jurisprudencia constitucional que resulta reducido el análisis efectuado por la mayoría de miembros de este Tribunal, al limitarse a verificar un aspecto que no soslaya la obligación de verificar si la conducta denunciada se relaciona con alguna de las infracciones éticas dispuestas legalmente. En este punto debo aclarar que no se trata de un juicio de responsabilidad el que considero debe hacerse en esta etapa inicial del procedimiento, sino que existe la información suficiente que permite avalar el inicio del procedimiento para que, luego del desarrollo del mismo en el que el funcionario señalado tenga todas las oportunidades de defensa legalmente prescritas, se determine si existe una infracción ética que merezca una sanción en los términos de la ley; o, por el contrario, si esta es una conducta que no genera ese tipo de infracciones y como consecuencia, se determine una exoneración de lo señalado.

Así, este Tribunal en su jurisprudencia ha indicado el alcance de la investigación preliminar y el inicio de la apertura del procedimiento administrativo sancionador señalando que “*Efectivamente, el artículo 82 inciso 1° del Reglamento de la LEG establece que el propósito de la investigación preliminar es determinar con precisión: a) los hechos que pudieren ser objeto de sanción por vulnerar la Ley, b) la identidad de los posibles infractores y c) cualquier otra circunstancia que estime relevante para el esclarecimiento de los casos.---Es decir que esa etapa pretende robustecer o desvanecer los elementos que permitan determinar si se abre el procedimiento en los términos de los artículos 34 inciso 1° de la LEG y 84 del Reglamento de dicha Ley*”. (Resolución de trámite de fecha 20 de octubre 2020, expediente 209-D-17).

“*Es dable indicar que la apertura del procedimiento no supone un prejuzgamiento de la conducta señalada a los licenciados (...) y (...), sino que constituye un acto de trámite que tiene por objeto informarle sobre la transgresión que se le atribuye para que pueda ejercer su derecho de defensa en el plazo correspondiente.---Aunado a lo anterior, este Tribunal tiene a bien mencionar que la comprobación de los hechos que se les atribuyen a los referidos profesionales se encuentra dentro la fase probatoria antes*

mencionada, la cual tendrá como finalidad aportar y ofrecer toda la prueba que afirmen los supuestos denunciados a los investigados” (Resolución de trámite de fecha 18 de marzo de 2019, expediente 130-D-15).

Este examen inicial es el que considero que este Tribunal debió propiciar en este expediente, porque la razón de finalizarlo de manera anticipada desconoce que el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) requieren de un análisis orientado al entendimiento de cómo funcionan las mismas y su impacto o no en la gestión del servicio público y, dentro de este, del cumplimiento de los postulados de la ética pública cuyo control le corresponde al Tribunal.

Reitero, los hechos puestos en conocimiento de este expediente debieron generar un debate acerca de estas nuevas modalidades de comunicación en el ejercicio de la función pública más allá de su origen porque se trata del uso de redes sociales, es decir mecanismos que pretenden la difusión de las ideas o información; no hacerlo limita de manera insostenible el actuar de este Tribunal porque, como se ha dicho, el ámbito personal de los servidores públicos puede ser incidente para determinar la existencia de infracciones a la ética pública. Definir pues, si el uso de redes sociales personales impacta o no en la gestión pública y sobre todo si puede o no vincularse al comportamiento ético que se requiere de los funcionarios públicos es un aspecto importante y que debió generar un análisis más profundo por parte de este Tribunal, en relación con los aspectos mencionados y otros que pudieron surgir en el desarrollo del procedimiento.

Considero que el Tribunal pierde una oportunidad importante de analizar estos temas que cada vez son más comunes en nuestra sociedad y que tienen relevancia en el ámbito de la ética pública. Y es que, como he dicho, no se trata de una determinación de responsabilidades a priori respecto a lo señalado en este caso, sino más bien, de la existencia de los elementos mínimos necesarios para abrir una investigación que lleve a determinar si, en este caso, el presidente de la República incurre o no en una posible transgresión a la prohibición ética relativa a “Prevalerse del cargo para hacer política partidista”, regulado en el artículo 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental. Y es en el desarrollo del procedimiento que se debería verificar la defensa que alegó en su informe y otras que pudieran surgir en el ejercicio de sus derechos.

Por todo ello, al discrepar de la decisión que en mayoría tomó este Tribunal, considero que lo legalmente procedente es decretar la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor _____, presidente de la República de El Salvador, por la posible transgresión a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra l) de la Ley de Ética Gubernamental, en virtud de los hechos descritos en el considerando I de la resolución de la que me aparto. Así mi voto.

PRONUNCIADO POR EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBE.