

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.

15-D-21

0000006

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL. San Salvador, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

El día tres de febrero de dos mil veintiuno,

, quien se identifica como

interpuso denuncia contra el señor

, Presidente de la República, con el documento y soporte multimedia que acompaña (fs. 1 al 5), al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, verificados los requisitos de forma de la denuncia, se advierte que la ; manifiesta que actúa en su calidad de ; sin embargo, no acredita su personería jurídica que la ampara como tal, por lo que se entenderá que actúa en su carácter personal.

La denunciante señala, en síntesis, que desde el día uno de febrero del corriente año, el Presidente de la República transmite un spot publicitario en todos los canales de televisión nacional e incluso en redes sociales, cuyo contenido es un video con duración de un minuto con cincuenta y un segundos, que como prueba lo presenta por medio de un archivo titulado "xzablah_1356309995269337089(360P)_1" en un disco compacto, el cual además transcribe literalmente:

"La democracia se construye respetando la voluntad popular, con su voto el pueblo elige el camino para construir su futuro. Y hoy más que nunca, el pueblo ha comprendido que para avanzar debemos unir esfuerzos y empujar todos hacia un mismo lado, el pueblo sabe, que debemos dejar atrás a los mismos de siempre, que viven de la política, de la confrontación estéril, y se oponen al Gobierno por intereses partidarios. Imaginemos todo lo que podríamos lograr como país, si elegimos Alcaldes que trabajen de la mano con los ministros tras un mismo propósito, imaginemos lo grande que podríamos ser si elegimos diputados que apoyen al Gobierno, aprobando proyectos de nación que nos traigan crecimiento y prosperidad. Imaginemos un nuevo país donde todos unamos fuerzas y caminemos juntos hacia el mismo destino. En estas elecciones tenemos la oportunidad de elegir Diputados y Alcaldes que miren al futuro con esperanza. Hoy tenemos la oportunidad de elegir Diputados y Alcaldes que trabajen junto al Gobierno por el mismo objetivo; construir un nuevo El Salvador, y por primera vez, empujemos el sueño para el mismo horizonte, aprovechemos esta oportunidad histórica, por eso este veintiocho de febrero, salgamos todos a votar".

Agrega, que como consta en dicho spot publicitario, el funcionario público está transmitiendo un video en todo el territorio nacional con fondos públicos, con un mensaje en el cual exhorta a la población a votar por los partidos GANA y NUEVAS IDEAS en las elecciones de Concejos Municipales, Diputados a la Asamblea Legislativa y Parlamento Centroamericano realizadas el día veintiocho de febrero del año en curso. En ese sentido, afirma que el Presidente se prevalece de su cargo para hacer política partidaria de manera indirecta a favor de los mencionados institutos políticos.

Finalmente, considera que el Presidente de la República ha violentado los principios éticos regulados en el artículo 4 letras a), b, d), g), h), i), k) y l) de la LEG.

II. Advierte este Tribunal que el día cinco de febrero del corriente año, el señor [redacted] presentó denuncia contra el señor [redacted] Presidente de la República, identificada con la referencia 20-D-21, en la cual señaló que desde el día uno de febrero del presente año, inició en diferentes medios de comunicación y en las redes sociales la difusión de un video del Presidente de la República y miembros del partido Nuevas Ideas, en el cual dicho funcionario público se dirige a los salvadoreños “para motivarlos a emitir su voto”; además citó frases textuales del referido mensaje, entre ellas “el pueblo sabe que debemos dejar atrás a los mismos de siempre”, “imaginemos todo lo que podríamos lograr como país si eligiéramos alcaldes que trabajen que trabajen de la mano con los ministros tras un mismo propósito”, “imaginemos lo grande que podríamos ser si elegimos diputados que apoyen al gobierno aprobando proyectos de nación que nos traigan crecimiento...”, y “hoy, tenemos la oportunidad de elegir diputados y alcaldes que trabajen junto con el gobierno, por el mismo objetivo...aprovechemos la oportunidad histórica”. El video concluye con la leyenda y logo de “Gobierno de El Salvador”.

Agrega que con ello el señor [redacted] ha realizado actividades político partidarias de apoyo a Nuevas Ideas.

Finalmente, pide que como medida cautelar se ordene al Presidente de la República que elimine de sus redes sociales el video en mención, así como de todos aquellos sitios web en donde estuviera publicado (fs. 1 al 4).

III. Respecto de los hechos planteados, es preciso acotar que una de las manifestaciones del principio de economía es la acumulación de procedimientos sancionadores que guarden identidad sustancial o íntima conexión, lo cual se encuentra regulado en el artículo 38 de la LEG, que establece: “*El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o a que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas (...)*”.

A su vez el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–, norma de aplicación supletoria en ésta sede, según el artículo 114 del Reglamento de la LEG, estipula como principio general de la actividad administrativa el de *economía*, el cual supone que ésta actividad “*(...) debe desarrollarse de manera que los interesados y la Administración incurran en el menor gasto posible, evitando la realización de trámites o la exigencia de requisitos innecesario*”; el cual permite a la Administración Pública, de oficio o petición de parte, acumular la tramitación de expedientes administrativos cuando exista la identidad antes referida, de conformidad al artículo 79 de la LPA.

En razón de lo anterior, dada la conexión fáctica y jurídica existente entre el presente procedimiento y el tramitado con referencia **20-D-21** al referirse al mismo hecho, —según se establece en el considerando I—, es oportuno proceder a la acumulación, uniendo el más reciente al más antiguo, conforme al artículo 107 inciso 3° del Código Procesal Civil y Mercantil, en

cumplimiento del referido principio de economía procesal y con la finalidad de impedir que se divida la continencia de la causa, evitando así pronunciamientos contradictorios.

IV. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la potestad sancionadora de esta entidad, tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

1. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que rigen el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

De tal forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante ello, el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, entre ellos, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

2. La tipicidad exige que toda conducta ilícita este suficientemente descrita en la ley, es decir, ésta debe contener, al menos, una descripción lo más completa posible de los elementos esenciales.

De manera concreta, tal mandato consiste en la exigencia de que los textos en que se manifiestan las normas sancionadoras describan con suficiente precisión las conductas que se amenazan con una sanción así como estas mismas sanciones. Se ha afirmado en la doctrina que la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración Pública para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora (VARGAS LÓPEZ, KAREN. "Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador". Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Revista Jurídica de Seguridad Social. Caja Costarricense de Seguro Social. 2008. Pág. 61).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha insistido que el principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas reprochables que ameritan la imposición de una sanción determinada (Sala de lo

Constitucional. Sentencia Definitiva de las quince horas cuarenta y tres minutos del catorce de diciembre de dos mil cuatro. Proceso de Inconstitucionalidad 17-2003) [Sentencia del 5-IX-2016 pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 48-2010].

En el presente caso, los denunciantes atribuyen al Presidente de la República la transmisión de un spot publicitario en los canales de televisión nacional y en redes sociales, el cual —a su consideración— contiene un mensaje de exhortación a la población a votar por los partidos GANA y NUEVAS IDEAS en las elecciones de Concejos Municipales, Diputados a la Asamblea Legislativa y Parlamento Centroamericano que se llevaron a cabo el día veintiocho de febrero del año en curso, por lo que afirman que el referido funcionario público se prevaleció de su cargo para hacer política partidaria de manera indirecta a favor de los mencionados institutos políticos.

En ese sentido, se atribuye al Presidente de la República la posible transgresión al deber ético de *“Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados”*, y a las prohibiciones éticas de *“Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo partidario”* y *“Prevalerse del cargo para hacer política partidista”*, regulados en los artículos 5 letra a), 6 letras k) y l) de la LEG.

Al respecto, este Tribunal ha establecido que el deber ético contenido en el art. 5 letra a) de la LEG establece con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos deben hacer uso *racional* de los recursos estatales, únicamente para los fines institucionales; pues el desvío de los mismos hacia fines particulares indiscutiblemente constituye un acto de corrupción. De igual forma el art. 6 letra k) de la LEG prohíbe el destino de recursos públicos para hacer actos de proselitismo político partidario.

Por otra parte, la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra l) de la LEG, pretende evitar que el servidor público *se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada.*

En ese orden de ideas, los recursos públicos —bienes y fondos— que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios en tanto que individuo, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios partidarios, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña, lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Una de las herramientas para hacer proselitismo es la propaganda electoral, la cual a tenor del artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

Por su parte, el artículo 218 de la Constitución establece que *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No*

podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, “*la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales*” (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014).

Es decir, que la disposición constitucional no prohíbe convicciones o ideologías políticas, en general, pero supone que los servidores públicos no deben sobreponerla en ningún momento al interés público.

Así, la adecuación constante del servicio civil a las exigencias constitucionales, en la búsqueda de garantizar el derecho a la eficiencia en la gestión pública, tiene sustento en que los funcionarios y empleados públicos “están al servicio del Estado” y no de una fracción política determinada.

De la transcripción y visualización del spot publicitario objeto de denuncia, se advierte que en efecto, el mensaje realizado por el Presidente de la República constituía un llamado a la ciudadanía a votar por “alcaldes y diputados que trabajen con los ministros y que trabajen con el gobierno”, que si bien exhortaba a la población a ejercer el derecho al voto, contrario a lo expresado por los denunciantes, no se hace ninguna mención específica a un instituto político particularmente a los partidos Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU) o Nuevas Ideas; por lo que no se denota en el citado mensaje que exista un interés partidario hacia una ideología política en particular.

Ciertamente, *política partidista* implica aquellas actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política, durante un período electoral.

Ahora bien, el señor _____ en el aludido mensaje publicitario, se refirió a la importancia de ejercer el derecho al voto para la construcción de la democracia; sin embargo, tal afirmación no denota una inducción a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política, o candidato en particular, pues, como ya se indicó no hizo referencia expresa a una opción política en concreto ni incorporó ningún elemento visual que relacione su mensaje con un ente político específico.

En razón de lo anterior, la situación planteada por los denunciantes no refleja la realización de actos de proselitismo partidario o de política partidista exigidas por el artículo 6 letras k) y l) de la LEG para que se configure una infracción a la ética en los términos señalados por los denunciantes.

De hecho, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que el “partidismo” se entiende como “adhesión o sometimiento a las opiniones de un partido con preferencia a los intereses generales”

(Diccionario de la Real Academia Española). Relacionando esta definición con el alcance de los principios constitucionales del servicio civil y de la expresión "prevalerse del cargo" determinada por la Constitución, la actividad político-partidista —prohibida en el art. 218 Cn.— comprende cualquier manifestación del ejercicio de los derechos fundamentales de participación política —y otros coadyuvantes— de los servidores públicos, que *ponga en entredicho la neutralidad política e imparcialidad de estos*, aclarando el citado tribunal que “Fuera de este supuesto prohibido por la Constitución, los funcionarios y empleados públicos son libres para ejercer sus derechos políticos” (Sentencia del 28-II-2014, Inc 8-2014).

En esa línea, al no perfilarse una manifestación expresa e inequívoca que promoviere el voto por uno o más partidos o candidatos en contienda, la conducta objeto de denuncia es atípica con respecto a las prohibiciones éticas de “*Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo partidario*” y “*Prevalerse del cargo para hacer política partidista*” reguladas en los artículos 6 letras k) y l) de la LEG.

Por otra parte, a partir del análisis de los hechos denunciados no se identifica alguna circunstancia que resulte contraria al deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*” establecido en el artículo 5 letra a) de la LEG, por cuanto los fondos erogados —si hubieren— se destinaron a sufragar gastos de publicidad propios de la Presidencia de la República.

Asimismo, respecto a la supuesta contravención a los principios de supremacía del interés público, probidad, imparcialidad, responsabilidad, legalidad, lealtad, eficiencia y eficacia, contenidos en el art. 4 letras a), b, d), g), h), i), k) y l) de la LEG invocados por

;, es preciso aclarar que dicha disposición legal establece una serie de postulados conductuales, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública; sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del 04-IV-2019 pronunciada en el procedimiento administrativo sancionador referencia 191-D-17, este Tribunal sostuvo que “*Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas*”. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también —a fin de atribuirle una consecuencia jurídica— debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública, reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, éstos no constituyen un parámetro normativo para la calificación

de conductas antiéticas; ya que son mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del "deber ser"; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada, a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una prohibición o deber ético, lo cual no se advierte en el caso de mérito.

En suma, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar la supuesta inobservancia de los principios éticos, pues de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; siendo la finalidad perseguida combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública, no así la conducta descrita. Por lo que deberán declararse improcedentes las denuncias respecto al hecho ya relacionado al no exponerse una posible conculcación a los deberes o prohibiciones éticos.

En razón del decreto de terminación anormal del procedimiento que se emitirá, este Tribunal considera improcedente acceder a la petición realizada por

referente a la medida cautelar.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 4 letras a), b, d), g), h), i), k) y l), 5 letra a), 6 letras k) y l), 20 letra a), 30 inciso 4º y 38 y 60 de la Ley de Ética Gubernamental, 74, 80 inciso 1º, 82 inciso 1º, 83 inciso 1º y 111 del Reglamento de dicha ley, y 164 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Acumúlese* al presente procedimiento administrativo sancionador al clasificado con referencia 20-D-21.

b) *Decláranse improcedentes* las denuncias presentadas por los licenciados _____ y _____, contra el señor _____ Presidente de la República, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

c) *Tiénense* por señalados como lugar y medios técnicos para recibir notificaciones, por parte de _____, los que constan a folio 3 del presente expediente.

d) *Tiénese* por señalado para recibir notificaciones, por parte del _____, la dirección de correo electrónico que consta a folio 3 del expediente 20-D-21.

Notifíquese. _____

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.