

34-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas del día once de abril de dos mil veinticuatro.

Mediante resolución de f. 28 este Tribunal efectuó requerimientos a los señores

_____, denunciados, relacionados con la acreditación de la calidad con la que actúan en esta sede y con los hechos denunciados; y transcurrido el plazo concedido para tal efecto, mediante correo electrónico institucional se recibió escrito de la segunda, con la documentación que adjunta (ff. 32 al 35).

I. La señora _____ expone que:

i) En la denuncia presentada, por error, se consignó que el señor

_____ y su persona representaban a un colectivo de docentes, cuando en realidad se quiso advertir a este Tribunal que hay más personas que, al igual que ellos, han sido afectadas por el hecho denunciado; sin embargo, no representan a estos últimos, sino que actúan en su carácter personal.

ii) Los señores _____ y _____ formaron parte de la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemática de la Universidad de El Salvador (UES), cuya gestión correspondió al período comprendido entre los días veintiocho de octubre de dos mil veintiuno y veintiocho de octubre de dos mil veintitrés.

Dicha Junta Directiva emitió un acuerdo de contratación permanente a favor del señor _____ y de su persona –el día veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, “relacionado a cambio de modalidad de contratación de veinticinco profesionales que laboran como Coordinadores de Carrera y Coordinadores de área en el Programa Universidad en Línea Educación a Distancia, por contrato temporal, y pasan a un contrato permanente a partir del uno de marzo de dos mil veintitrés, en la referida facultad” según se verifica en copia simple de transcripción del Acuerdo N.º 056-2021-2023 del Consejo Superior Universitario (CSU), adoptado en sesión ordinaria celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés (f. 34)–.

El día treinta de marzo de dos mil veintitrés los señores _____ y _____, en su calidad de “Docentes Miembros de Junta Directiva”, presentaron recurso de apelación contra el referido acuerdo, ante el CSU.

Esta última acción –a criterio de la denunciante–, es antijurídica, en razón que los señores _____ y _____ formaron parte del órgano que emitió el acuerdo contra el que recurrieron; asimismo, por cuanto no son titulares de derechos ni tienen un interés legítimo individual o colectivo que pudiese ser afectado por la adopción del mencionado acuerdo. De manera que carecen de legitimación procesal para ello.

En adición a lo anterior, los señores _____ y _____ se habrían prevalido de su cargo de miembros de la referida Junta Directiva para que el CSU tomara en cuenta de forma expedita su recurso de apelación, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 3 letra f) –en el que se define la corrupción–, 4 letra h) –principio de legalidad– y 5 letra c) –deber de

"Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés", todos ellos, de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Por otra parte, en la denuncia presentada se indicó que los señores

y

i) Al presentar un recurso de apelación de un acuerdo que ellos mismos emitieron, como miembros de la referida Junta Directiva, demuestran un grave conflicto de interés y, por tanto, una vulneración a los principios éticos de imparcialidad, transparencia y responsabilidad, establecidos en el artículo 4 letras d), f) y g) de la LEG.

ii) Con el objeto de presentar el mencionado recurso de apelación, se prevalieron de sus cargos públicos para sustraer información y datos personales, que gozan de reserva y que, para utilizarlos, necesitaban del consentimiento de sus titulares. En ese sentido, los denunciantes consideran que los referidos señores vulneraron los datos personales de veinticinco empleados de la UES, pues se incumplió lo regulado en los artículos 31, 32 y 34 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) –que regulan, respectivamente, el derecho a la protección de datos personales; los deberes de los entes obligados al cumplimiento de dicha ley, como responsables de la protección de esa clase de datos; y los casos en que dichos entes pueden difundir los datos personales sin consentimiento de su titular–.

II. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, *"[e]l principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley –reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.*

(...) [l]a tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en

la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.

Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el ius puniendi del Estado.

De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)”» [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

Ello se complementa con el inciso tercero del referido artículo: «Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley» (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 16-III-2022, en el proceso referencia 324-2011).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha señalado, al respecto, que «desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor» (Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada el 31-VIII-2001, en el proceso referencia 33/37-2000Ac).

“El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus

actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)” [sentencia referencia 115-2016 supra cit].

En armonía con los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho “b) [...] no se perfila como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos”, regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG y que “d) [...] sea de competencia exclusiva de otras instituciones estatales”.

III. En el caso particular, los denunciantes, en esencia, exponen que es “antijurídica” la acción de los señores [redacted] y [redacted] de presentar un recurso de apelación contra un acuerdo adoptado por la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemática de la UES, porque ellos mismos integraron ese órgano y no son titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que pudiesen ser afectados por la adopción del mencionado acuerdo, de modo que carecen de legitimación –para intervenir en su impugnación–.

Al respecto, se advierte que estos hechos objeto de denuncia se refieren a la legalidad de la interposición del aludido recurso por parte de los referidos señores, sin embargo, es preciso referir que ello excede la competencia de este cuerpo colegiado, que circunscribe sus actuaciones únicamente al control de los supuestos que se establecen en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

Por otra parte, los denunciantes refieren que, con los hechos descritos, los señores [redacted] y [redacted] habrían demostrado un grave conflicto de interés y se habrían prevalido de su cargo de miembros de la referida Junta Directiva para que el CSU “tomara en cuenta” de forma expedita su recurso, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 5 letra c) de la LEG, es preciso aclarar que el artículo 3 letra j) de la LEG define el conflicto de intereses como “*Aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público*”.

Atendiendo a esta definición y a que en los hechos planteados no se advierten indicios de que los intereses personales de los señores [redacted] y [redacted] o de sus parientes, dentro de los grados relacionados, habrían entrado en pugna con los intereses públicos –en particular, porque los denunciantes señalan que dichos señores carecen de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que pudiesen ser afectados por la adopción del citado acuerdo–, no se perfilan elementos de una posible infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Además, respecto a la supuesta contravención a los principios éticos de imparcialidad, transparencia, responsabilidad y legalidad, regulados en el artículo 4 letras d), f), g) y h) de la LEG, respectivamente, a partir de los hechos relacionados, es necesario aclarar que la aludida normativa establece una serie de principios atribuidos a la Ética Pública, 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 04-04-2019 pronunciada en el procedimiento 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–, estos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que constituyen 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 un deber ético o prohibición.

Finalmente, sobre la presunta vulneración a datos personales de veinticinco empleados de la UES e incumplimiento de lo regulado en los artículos 31, 32 y 34 de la LAIP, atribuida a los denunciados, por cuanto los habrían sustraído con el objeto de presentar el mencionado recurso de apelación, es necesario indicar que dicha conducta tampoco es competencia de este Tribunal por cuanto trasciende el marco ético relacionado; además, se refiere a la posible infracción a la custodia de información que, conforme al artículo 24 letra c) de la LAIP es confidencial, siendo el ente administrativo facultado para conocer sobre ello el Instituto de Acceso a la Información Pública pues, conforme al artículo 58 letras a), b) y e) de la LAIP, esa entidad tiene las atribuciones de velar por la correcta aplicación de dicha ley; garantizar la protección de la información personal; conocer y resolver el procedimiento sancionatorio que le compete tramitar por infracciones a ese mismo cuerpo normativo.

En definitiva, los hechos expuestos en la denuncia son atípicos respecto a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG, y exceden del ámbito de competencia que el legislador le ha asignado a este Tribunal, por lo que está inhibido de conocerlos pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que hemos hecho referencia, el cual tiene dentro de sus propósitos la protección del valor seguridad jurídica, constituyéndose así en una forma de prohibición de la arbitrariedad, de modo que todas las actuaciones de la Administración Pública deben regirse por lo preceptuado por el citado principio, considerando también el hecho que la

tipificación de conductas y establecimiento de sanciones son creación del legislador, mas no de la autoridad administrativa, pues esta última lo que realiza es únicamente su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Debe aclararse que la imposibilidad, por parte de este Tribunal, de controlar las conductas planteadas no significa una desprotección de los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos, sino únicamente que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, y 80 letras b) y d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Declárase improcedente la denuncia presentada por los señores
e, por los hechos y motivos expuestos en el considerando III de la presente resolución.

Notifiquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



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 al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública: