

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:

37-A-24

00000005

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador Centro, a las diez horas con cincuenta y un minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil veinticuatro.

La Comisión de Ética Gubernamental (CEG) del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (ISBM), remitió aviso contra el señor _____, Técnico de Planificación Institucional –de la misma entidad– con la documentación anexa, refiriendo posibles vulneraciones a la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo, LEG– (ff. 1 al 4).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes al mismo, para luego hacer una relación de su vinculatoriedad con la primordial función que este Tribunal 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; así se ha expresado que, *«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 Corte Suprema de Justicia (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).

Conforme a los citados mandatos constitucionales y *principio de legalidad*, el artículo 80 letra d) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado “*sea de competencia exclusiva de otras instituciones estatales*”.

II. En el caso particular, en el aviso remitido se señala, en síntesis, que el veinte de febrero de dos mil veinticuatro el señor [redacted], Técnico de Planificación Institucional del ISBM, durante su horario laboral, habría dejado su teléfono celular sobre su escritorio –ubicado en la Unidad de Planificación Institucional–, realizando grabación de audio de más de una hora, sobre todo lo que se estaba llevando a cabo dentro de dicha unidad, mientras él se encontraba en la Gerencia de Establecimientos Institucionales de Salud –del referido instituto– “realizando unas subsanaciones a la matriz PNUD”, junto a otras personas.

Al regresar a su unidad y ser cuestionado sobre el motivo de realizar la grabación, dicho señor habría manifestado que el referido teléfono lo utilizaría para una campaña publicitaria en redes sociales, de la candidata [redacted], de la Alcaldía de Usulután Oeste, departamento de Usulután –función para la cual no ha sido contratado en el ISBM–.

Los hechos descritos, a criterio de la CEG del ISBM, serían constitutivos de transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, referente a “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*”.

Al respecto, es necesario indicar que cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

Mediante su jurisprudencia la Sala de lo Constitucional de CSJ ha establecido que dicho principio exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”, buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

En definitiva, el principio de proporcionalidad implica realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o bien que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el que se analiza, ante una afectación mínima del interés general, la

Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción y de la propia tramitación del procedimiento.

Por tanto, el Tribunal ha de realizar una *ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger*.

En el caso bajo análisis se plantea que el veinte de febrero de dos mil veinticuatro el investigado, durante su jornada laboral en el ISBM, habría dejado en su espacio de trabajo su teléfono celular, realizando grabación de audio con fines particulares, mientras él se encontraba en otra área de la referida entidad desarrollando actividades institucionales.

Ahora bien, no obstante la acción del investigado de activar la función de grabación de su teléfono celular —con fines particulares—, se habría realizado en su horario laboral, ello no se considera sustancial para provocar una afectación considerable al bien jurídico tutelado por el artículo 6 letra e) de la LEG, teniendo en cuenta que sucedió en una ocasión y que, mientras el mencionado dispositivo grababa, dicho investigado realizaba actividades institucionales en otra área del ISBM.

De manera que, de determinarse una sanción por esa conducta —por la posible afectación al servicio público—, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

En tal sentido, debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes a priori; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede carecer de relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG; la Administración Pública también está obligada a utilizar los bienes o recursos —humanos y materiales— que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de su actividad institucional —en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio— y el fin que se persigue por la institución.

En razón de ello, se indica que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública, no puede dejarse al margen, que existen hechos que como los informados, podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, carecen de relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya importancia o

trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

Así, se advierte que continuar con su trámite en esta sede no solo implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, sino que también iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción –en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG– y que afecten de manera objetiva el interés público.

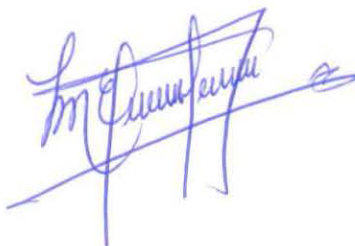
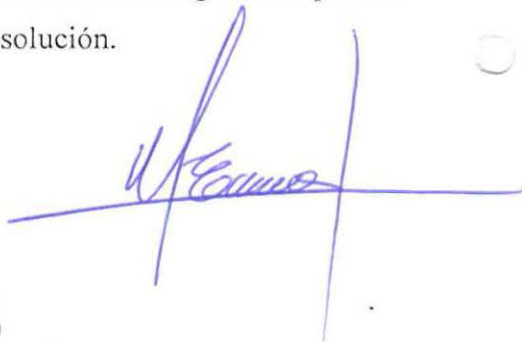
Por otro lado, la conducta atribuida al investigado más bien constituiría una irregularidad dentro del ámbito disciplinario del ISBM, siendo entonces la vía idónea para canalizarla el régimen de control disciplinario que compete a esa institución.

En suma, dichas actuaciones serían competencia exclusiva de otra institución estatal y, por tanto, este Tribunal se encuentra inhibido de conocerlas, pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que se ha referido, según el cual la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

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 deberá ser otra instancia la que, dentro de sus competencias, evalúe y determine 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 letra d) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Declárase improcedente el aviso recibido contra el señor
Técnico de Planificación Institucional del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

