

92-D-14

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas y quince minutos del día veinticuatro de marzo de dos mil quince.

El veintisiete de enero del corriente año, los señores ***** presentaron un escrito en el que indicaron que ampliaban sus argumentos y presentaban otros datos para ayudar a la investigación ya iniciada por denuncia de ellos mismos.

Por otro lado, el dos de febrero de este mismo año el señor Othon Sigfrido Reyes Morales remitió el informe que le fue requerido en la resolución de las ocho horas y treinta y cinco minutos del veintidós de enero del año en curso.

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Los señores ***** señalan que sí es responsabilidad de este Tribunal salvaguardar el patrimonio del Estado, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental derogada y vigente; que eso es lo medular del “caso Reyes” y que se omitió incluir en la investigación preliminar preguntas sobre el origen de los fondos en los negocios relacionados a la empresa ***** y el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

Añaden que el artículo 2 de la Ley de Ética Gubernamental (en lo sucesivo LEG) establece su ámbito de aplicación y en ningún momento traslada competencias exclusivas a otros Órganos del Estado.

Adicionalmente, “con deseos de contribuir en la investigación en proceso” manifiestan que durante el año dos mil catorce la Asamblea Legislativa compró a IPSFA un terreno conocido como “Villa Dueñas” por un monto de cuatro millones ochocientos mil dólares (US\$4,800,000.00) y que en los presupuestos de la Asamblea correspondientes a los años dos mil doce y dos mil trece aparece el rubro 04-01= “Construcción y Remodelación de Edificios” por un monto de tres millones de dólares (US\$3,000,000.00); y para el año dos mil catorce, el mismo rubro corresponde a “construcción Infraestructura (Villa Dueñas)”, por un monto de dos millones cuatrocientos noventa y seis mil cuatrocientos treinta y cinco dólares (US\$2,496,435.00).

Indican que el Ministerio de Hacienda debió haber valuado ese inmueble y no podría haber pagado más de un cinco por ciento sobre ese valúo.

II. Respecto a la competencia objetiva conferida a este Tribunal, el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, señala que dicha ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma.

Es preciso denotar que la vigente LEG no señala expresamente en su objeto “salvaguardar el patrimonio del Estado”, como aparecía en la derogada, omisión que pretende evitar eventuales conflictos de competencia con otras instituciones, como el ente contralor Corte de Cuentas de la República, la cual, según el artículo 1 de su Ley tiene como finalidad precisamente fiscalizar, en su doble aspecto administrativo y jurisdiccional, la Hacienda Pública en general y la ejecución del

Presupuesto en particular, así como la gestión económica de las entidades a que se refiere la atribución cuarta del artículo 195 y los incisos 4º y 5º del artículo 207 de la Constitución.

Ahora bien, sin duda las facultades de prevención y detección de prácticas corruptas conferidas a este Tribunal responden a los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; no obstante ello, de conformidad con el ya citado artículo 1 de la LEG la competencia sancionadora respecto de las denominadas “prácticas corruptas” está limitada a los actos contrarios a los deberes y prohibiciones éticas establecidos en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, en los cuales se deben encajar los hechos denunciados de acuerdo al principio de tipicidad.

En ese marco, y en atención al principio de legalidad, en la resolución de las ocho horas y treinta y cinco minutos del veintidós de enero del corriente año, este Tribunal calificó los hechos denunciados como posibles transgresiones al deber ético 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”*, contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Asimismo, se advirtieron indicios de transgresión a las prohibiciones éticas de *“Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública”* y *“Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”*, reguladas en el artículo 6 letras g) y h) de la LEG.

Ahora bien, el requerimiento efectuado al Presidente de la Asamblea Legislativa tuvo como propósito investigar con mayor profundidad los hechos objeto de denuncia, con el propósito de robustecer o desvirtuar los indicios de transgresión a los artículos 5 letra c) y 6 letras g) y h) de la LEG advertidos al inicio.

Por otra parte, los denunciantes no plantearon que los recursos utilizados por ***** para comprar los terrenos al IPSFA fuesen de naturaleza pública.

En suma, este Tribunal no puede atribuirse la facultad de indagar el origen de dichos fondos; ello sería invadir la jurisdicción del ente contralor arriba citado.

Con respecto a la información proporcionada por los denunciantes, relacionada con la compra que la Asamblea Legislativa habría hecho al IPSFA de un terreno conocido como “Villa Dueñas” no se especifica la relación que guardan esos hechos con los que se investigan en el presente caso, ni se atribuyen a ninguna persona específica.

II. Los artículos 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, y 83 inciso final de su Reglamento, establecen que recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En el caso particular, de la información obtenida durante la investigación preliminar se advierte que el señor ***** es socio minoritario de *****, sociedad cuyo administrador único y representante legal es el señor ***** y la cual fue constituida el dos de septiembre de dos mil once.

El cinco de febrero de dos mil catorce, ***** compró cinco lotes al IPSFA, cuya negociación directa se realizó con el administrador único y representante legal de la referida sociedad y con base a los precios fijados previamente por el Consejo Directivo de dicha institución, pero que por las condiciones topográficas desfavorables en las que se encontraban los terrenos de ***** su representante legal hizo una oferta acorde a esa situación, la cual fue aceptada por el Consejo.

Es decir, que en la negociación y compra de los terrenos que ***** compró a IPSFA, no intervino el señor ***** como funcionario público, sino que todo el procedimiento se realizó entre el IPSFA y la sociedad de la cual él forma parte en su calidad personal y en ejercicio de sus derechos constitucionales a la propiedad privada y a la libertad de contratación.

Por otro lado, la información recabada también refleja que el señor ***** es socio del señor ***** y, a la vez, trabajó en la Asamblea Legislativa desde el primero de abril de dos mil once hasta el cinco de diciembre de dos mil catorce en el cargo de Asesor de Presidencia, y fue nombrado por el señor Reyes Morales, en ejercicio de sus funciones de Presidente de ese Órgano.

La sociedad ***** se constituyó el dos de septiembre de dos mil once; es decir, que el señor ***** fue nombrado en la Asamblea Legislativa antes que se configurara su vínculo de socio con el señor *****.

En consecuencia, el hecho denunciado no se perfila como transgresión al deber ético 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”*, contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG ni a la prohibición ética de *“Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”*, regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, ya que al momento del nombramiento del señor ***** no existía ninguna causal que inhabilitara la participación del investigado. El propósito de la ley en el deber y en la prohibición relacionados, es que un vínculo previamente surgido no sea la razón que lleve al funcionario a tomar una decisión interesada.

Por tanto, con base en los artículos 1, 5, 6, 33 inciso 4º de la Ley de Ética Gubernamental y 83 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Ct

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE PRONUNCIADO POR LA LICENCIADA JENNYFFER GIOVANNA VEGA HÉRCULES.

No concuro totalmente con mi voto en la resolución que antecede por las razones que a continuación expongo:

Comparto con el Tribunal los argumentos con base en los cuales afirma que la compra de terrenos al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada por parte de la sociedad ***** –de la cual es socio el señor Othon Sigfrido Reyes Morales– no se perfila como una infracción a la ética pública.

No obstante lo anterior, disiento de la decisión de declarar sin lugar la apertura del procedimiento con relación a la contratación del señor ***** como Asesor de Presidente de la Asamblea Legislativa, quien sería socio del señor *****.

En efecto, una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán orientarse a prevenir conflictos de intereses y *a establecer sistemas para la contratación de funcionarios públicos que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia* (Art. 3.5 Medidas preventivas, Convención Interamericana contra la Corrupción).

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad y la debida gestión de los asuntos públicos y exhorta a los Estados Parte a adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención promoción y jubilación de empleados públicos basados en principios de *eficiencia y transparencia* y en *criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud* (Art. 1 letra c) y 7 letra a) de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción).

Se advierte entonces, que el ingreso al empleo público ocupa un lugar de trascendencia en los sistemas internacionales de lucha contra la corrupción, lo cual sin duda alguna obedece a la íntima vinculación que el tema plantea en la configuración de la transparencia, la eficacia y la eficiencia de la Administración Pública.

Con el objeto de cumplir con esas aspiraciones de índole universal, la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, establece con precisión que los servidores públicos deben *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* –artículo 5 letra c) –, es decir, deben abstenerse de participar en *cualquier proceso decisorio* en el que su vinculación con socios o familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad afecte su decisión final, por reñir el interés particular de éstos con el interés público.

En tal sentido, por cuestiones éticas todo servidor público debe eximirse de intervenir en el caso para no colocarse en una situación de representar intereses distintos de aquellos que el Estado satisface, lo cual abarca toda decisión que represente algún conflicto de interés, como lo es el nombramiento de personal y su correspondiente ratificación.

De forma más específica la LEG prohíbe a los servidores públicos *nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley.*

A diferencia del deber regulado en el art. 5 letra c) de la LEG –de contenido más amplio–, la norma citada está dirigida a los servidores públicos que tienen la facultad de contratar y promover al personal al servicio de la Administración Pública, quienes deben decantarse por personas técnicamente capacitadas seleccionadas con base en sus méritos y mediante procedimientos transparentes, sin guiarse por ningún tipo de sesgo de orden subjetivo.

Adicionalmente, el artículo 4 letras a), b), c), d), f) e i) de la LEG regula los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, igualdad, imparcialidad, transparencia y lealtad, los cuales deben ser observados por las personas sujetas a dicha Ley y más aún por quienes ejercen la titularidad de los órganos fundamentales del gobierno; aquéllos pues constituyen una guía de actuación para ejercer las funciones públicas, con el único propósito de hacer posible los bienes más preciados de todos los ciudadanos.

La supremacía del interés público implica anteponer el interés público sobre el interés privado o particular *siempre*, tal como lo prescribe el artículo 246 de la Constitución. De forma análoga, el principio de lealtad impone actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en la que el servidor público se desempeña.

La igualdad y la imparcialidad demandan de los servidores públicos una actuación objetiva, mientras que la probidad y la transparencia les importan la responsabilidad de ejercer sus funciones de manera íntegra y permitiendo el escrutinio de la sociedad.

Al respecto, el constituyente estableció que los fines del Estado salvadoreño son la justicia, la seguridad jurídica y el bien común al servicio de la persona humana –art. 1 inciso 1° de la Constitución–.

En definitiva, “la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público es en puridad, garantía de la realización del interés público” (*Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9/II/2001, amparo 820-99*).

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto que nos ocupa, el investigado manifiesta que la relación societaria que lo vincula con el señor ***** se configuró con posterioridad a su nombramiento como empleado de la Asamblea Legislativa, y, por ende, en ese momento no se perfiló algún conflicto de interés.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 número 12 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa una de las atribuciones de la Junta Directiva de dicho órgano es nombrar a los funcionarios administrativos y a los empleados de esa institución. Esto significa que a la Junta Directiva también compete la refrenda de los nombramientos ya efectuados.

En ese sentido, el Tribunal debió indagar si la relación laboral del señor ***** con la Asamblea Legislativa era objeto de refrendas periódicas y, en ese caso, si el señor ***** como Presidente de la Asamblea Legislativa y miembro de la Junta Directiva, participó en las refrendas correspondientes a los años dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce, pues para ese momento ambos tenían la calidad de socios y, por ende, el primero tenía un conflicto de intereses.

De hecho, según lo dispuesto en el artículo 33 de la LEG recibido o no el informe requerido en la investigación preliminar el Tribunal resolverá si archiva las diligencias o si continúa el procedimiento en caso que subsistieren *elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética*.

Así, la información obtenida durante la investigación preliminar *per se* no es suficiente para descartar la existencia de una transgresión a la ética pública; por el contrario, refleja indicios de una posible infracción que sólo podría comprobarse o descartarse con las pruebas producidas en el procedimiento correspondiente y no a priori como lo ha hecho el Tribunal.

Precisamente, la ética pública pretende evitar la concurrencia del favoritismo como criterio decisorio en el ingreso y promoción de los empleados públicos, pues ello resulta reprochable para los ciudadanos a quienes servimos, porque la función pública debe destinarse *únicamente* a la realización del bien común y el interés general y no satisfacer pretensiones de orden particular.

En ese sentido, como ya se indicó, los únicos criterios que deben regir los procesos de selección y promoción de los servidores públicos son el mérito y la capacidad.

Lo anterior obedece a que desde la perspectiva ética no es dable que las funciones que los servidores públicos ejercen en los distintos niveles de la Administración estatal constituyan herramientas que les permitan facilitar o promover el ingreso al servicio público guiados por

relaciones personales de distinta naturaleza en menoscabo del interés general y los principios de probidad, transparencia e imparcialidad.

Pero además, la responsabilidad de los servidores públicos es proporcional a la jerarquía del cargo que ejercen, de forma tal que entre mayor sea el rango mayor es su deber de cumplimiento de las funciones encomendadas por el ordenamiento jurídico. Esto se potencia en el en el caso de los funcionarios de elección popular, como el señor *****, en cuya conducta debe prevalecer un compromiso con la sociedad electora y una verdadera fidelidad a la República que se reflejen en una conducta ejemplar.

En consecuencia, reitero que en lugar de culminar todo el informativo el Tribunal debió indagar si en este caso se perfiló alguna conducta contraria a la LEG decretando la apertura del procedimiento contra el señor Othon Sigfrido Reyes Morales, Presidente de la Asamblea Legislativa al subsistir los indicios de una transgresión al deber ético regulado en el art. 5 letra c) de la LEG.

San Salvador, veinticuatro de marzo de dos mil quince.



PRONUNCIADO POR LA MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBE.

TRIBUNAL DE ÉTICA
GUBERNAMENTAL
EL SALVADOR, C.A.