

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.

0002

126-A-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las trece horas con cincuenta minutos del día quince de diciembre de dos mil veinte.

El día dos de septiembre del corriente año se recibió aviso contra la señora _____, asistente de fracción del Grupo Parlamentario del partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional –FMLN– en la Asamblea Legislativa –AL–; en el cual se señalan los siguientes hechos:

i) La señora _____ realiza actividades particulares y proselitismo político en horas laborales, es decir, entre las ocho horas y dieciséis horas, pues es actual pre candidata a diputada propietaria por el partido político FMLN de lo cual –el informante asegura– existen evidencias en los enlaces

En el primero de ellos, consiste en una publicación de fecha dos de septiembre del presente año a las diez horas con cuarenta y seis minutos en la cuenta denominada _____ en la red social Twitter, con dos fotografías en las cuales se observan a cuatro personas, entre ellas a dos mujeres, frente a periodistas de diferentes medios de comunicación afuera de las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia; y se lee *“Miembros del FMLN en su calidad de ciudadanos presentan demanda de inconstitucionalidad al Art. 52 y 56 de la Ley de Acceso a la Información Pública los cuales permiten que el _____ pueda nombrar o remover comisionados. @TN21sv. @1077Fuego”*.

ii) Asimismo, el informante refiere que dicha señora se prevaleció de su cargo de asistente de fracción de Grupo Parlamentario del organismo político en comento, pues dentro de sus funciones no se encuentra la de asesorar a la comisión de legislación, lo cual podría verse en “lo del instituto de acceso a información pública”, ni tampoco asesorar la comisión en que se encuentra el diputado suplente _____, quien también es precandidato de dicho partido político y aparecería en las referidas fotografías.

En cuanto al cargo que desempeña la señora _____ se relaciona el enlace siguiente: www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUK EwiQuLbh-MrrAhXqtlKKHQydD-wQFjAEegQlARAB&url=https%3A%F%2Fala.funde.org%2Fdocs%2F5b36965097b7ea51dfb104c8&usg=AOvVawI1VuFLUuOXY6AYU1qNjd5.

Por los hechos antes expuestos, el informante considera que la señora _____ ha transgredido las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letra e) y l) de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Con base en el art. 80 inciso 3 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo RLEG, el aviso será declarado inadmisibles si falta la identificación de la persona denunciada, descripción clara del hecho y fecha o época de su comisión.

En el presente caso, los informantes señalan que la señora _____, asistente de fracción del Grupo Parlamentario del partido político FMLN en la AL, realizaría actividades particulares y de proselitismo político en horas laborales, lo cual de la redacción de los avisos se advierte que habría sido en reiteradas ocasiones; sin embargo, no se menciona

específicamente la fecha o época en que ello habría ocurrido, los lugares a los cuales se habría dirigido ni las actividades específicas que habría ejecutado.

Por tanto, no se tienen hechos concretos, claros y consistentes que permitan obtener los elementos o aspectos necesarios para delimitar una posible conducta prevista como contraria a la ética pública; al contrario, son hechos ambiguos, generales e imprecisos.

En este sentido, la falta de precisión de dichos hechos impide identificar la posible ocurrencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas regulados en los arts. 5, 6 y 7 de LEG; y las deficiencias advertidas no pueden ser subsanadas mediante una prevención por tratarse de un aviso anónimo; en consecuencia, corresponde pronunciar *in limine* la inadmisibilidad del aviso respecto al hecho descrito en este acápite por carecer de los requisitos de admisibilidad.

II. El artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RELEG– establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado “*no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos*” regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la LEG.

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley respectiva la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

III. Dentro de los hechos relacionados en el aviso de mérito, se atribuye a la señora haberse prevalecto de su cargo como asistente de fracción del Grupo Parlamentario del partido político FMLN de la AL, ya que dentro de sus funciones no se encontraría la de asesorar a la comisión de legislación, ni a la comisión en la que se encontraría el diputado suplente Gustavo Acosta, lo cual habría hecho; al respecto, cabe resaltar que “*el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal*” (Resolución pronunciada el 26-VI-2018 por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en el proceso referencia 00011-18-ST-COPA-2CO).

Aunado a ello, debe indicarse que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre los que destaca el de *legalidad* consagrado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución. Como consecuencia de ello, 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.

Así, para que la denuncia o el aviso *sea procedente ante este Tribunal es imprescindible que el asunto expuesto en la misma sea propio del marco ético establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG*, por lo que al trascender de este límite habrá distintas acciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no corresponde conocer a esta autoridad.

En ese sentido, de los hechos antes descritos no se advierten contravenciones a la ética pública; pues, éstos refieren a que la señora se extralimitaría en el cumplimiento de funciones de su cargo como asistente de fracción dentro de la AL; lo cual no se enmarca en ninguno de los deberes y prohibiciones éticas que establece la LEG en los artículos 5, 6 y 7, por lo que exceden el ámbito de competencia de este Tribunal e inhiben a este último conocer dichos hechos, de lo contrario se estaría quebrantando el principio de legalidad que nos hemos referido en el párrafo supra.

En efecto, es menester dilucidar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues ésta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Por lo que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones de la denunciada, 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.

En razón de lo anterior, este Tribunal se encuentra impedido de conocer respecto de los hechos antes señalados en este considerando.

IV. Ahora bien, sobre la base de los hechos referentes a que la señora

se habría ausentado de sus labores en la Asamblea Legislativa el día dos de septiembre de dos mil veinte, se procede a analizar el caso, tomando como marco básico los principios que informan la ética pública y la teleología de la función primordial del Tribunal de Ética Gubernamental, para luego determinar si el caso sometido a conocimiento es una situación que debe ser resuelta bajo su cobertura normativa:

A. De conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial 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; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”; el término *abuso se* refiere a un uso *excesivo, injusto o indebido* del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.

B. De acuerdo a los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello 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.

En este punto, la Sala de lo Constitucional, en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad 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.*

V. Respecto del hecho informado, debe advertirse que la conducta descrita constituye situaciones irregulares dentro del ámbito disciplinario de la Asamblea Legislativa determinadas en la normativa interna correspondiente. Y es que si bien la ética pública orienta 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, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

En razón de ello, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*, pues existen procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para conductas irregulares como la de objeto de aviso.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la

institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, pues no se atribuye una conducta desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, como se ha realizado en el presente caso.

VI. Esto no significa que este Tribunal avale el hecho que ha sido informado, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

En adición a lo anterior, la declaratoria de improcedencia que habrá de pronunciarse, deberá comunicarse al Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para los efectos pertinentes.

Por tanto, y con base en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental, 80 inciso 3° y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Declárase inadmisibile los avisos recibidos por los hechos descritos en el considerando VI de la presente resolución.

b) Declárase improcedente los avisos recibidos por los hechos y razones expuestas en los considerandos III y V de esta resolución.

c) Comuníquese la presente resolución al Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para los efectos legales correspondientes.

RONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co8