

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.

51-D-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con quince minutos del día veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

Mediante resolución pronunciada a las doce horas cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de agosto de dos mil veinte (f. 15), este Tribunal declaró improcedente la recusación planteada por el señor [REDACTED] –denunciante en el presente procedimiento– contra la licenciada [REDACTED],

Con respecto a los hechos objeto de denuncia, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, el denunciante manifiesta que el día dos de julio de dos mil veinte, la licenciada [REDACTED], Directora de Asesoría Jurídica de la Fiscalía General de la República (FGR), emitió opiniones jurídicas en su cuenta de la red social *Twitter*, externando criterios respecto a quienes pueden o no ser candidatos a diputados, al haber publicado literalmente: “SOLO LES VENGO A RECORDAR EL ART.127 ORD 1 DE LA CONSTITUCIÓN: NO PUEDEN SER CANDIDATOS A DIPUTADOS LOS MINISTROS Y VICEMINISTROS DE ESTADO.OK, BYE” [sic].

Agrega que dicha conducta fue repetida el día catorce de julio de dos mil veinte, cuando en dicha red social la licenciada [REDACTED] publicó: “CREO QUE A VARIAS PERSONAS (Y SOBRE TODOS LOS PRECANDIDATOS A CUALQUIER COSA) LES VENDRÍA BIEN ASESORARSE JURÍDICAMENTE SOBRE LAS COMPETENCIAS DE DISTINTAS INSTITUCIONES ESTATALES. DIGO, PARA QUE NO LLEGUEN A PEDIR UNA INCONSTITUCIONALIDAD A LA CORTE DE CUENTAS [sic].”

Aunado a ello, se afirma que la licenciada [REDACTED] emite comentarios como Columnista de “El Diario de Hoy”, lo cual –a criterio del denunciante– representa un conflicto de interés, pues considera que “una servidora pública que funge el cargo de Directora de la Fiscalía General de la República, debe abstenerse de emitir opiniones personales, pues se pone en duda la objetividad con la que debe actuar dicha servidora pública” [sic].

Con dichas conductas, el señor [REDACTED] sostiene que la licenciada [REDACTED] ha transgredido el art. 6 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, así como el art. 218 de la Constitución, que prescribe que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado; por cuanto dicha funcionaria debió haberse abstenido de emitir pronunciamientos que contenían valoraciones subjetivas, que “podrían poner en duda su actuar al momento de desempeñar su cargo público”, al haber “atacado” las postulaciones de precandidaturas de algunos funcionarios del gobierno.

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

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 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 ésta. 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.

2. La norma ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos incurran en un conflicto de intereses en cuanto al desempeño de su función pública al cumplir con responsabilidades de carácter privado o particular.

Dicha restricción se funda en la expectativa ciudadana de alcanzar y gozar de una verdadera justicia social, la cual es posible, en gran medida, cuando la Administración Pública se comporta de manera objetiva, o en otras palabras, cuando su actuación obedece exclusivamente al interés general.

Lo anterior se traduce en un deber para el personal que la integra de proceder de manera neutral e independiente en las funciones y actividades que les compete desarrollar según sus cargos.

En ese sentido, la objetividad con la que se desenvuelve la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades depende de la actuación imparcial del personal a su servicio.

Es por ello que los servidores estatales, al ejecutar el trabajo encomendado, deben adoptar una postura en la cual se desvinculen de sus preferencias e intereses personales, opuestas a los intereses de la colectividad.

Una garantía para que los intereses personales o subjetivos no influyan en las decisiones y actos de la Administración es vedar al servidor estatal la posibilidad de mantener relaciones societarias, contractuales, actividades profesionales o empleos estrechamente ligados a la actividad que desarrolla la institución para la cual trabaja, pues es alto el riesgo de orientar su voluntad hacia los intereses de quienes le ofrecen otra fuente de ingreso en el sector privado.

De ahí la obligación para funcionarios y empleados de evitar o romper cualquier vínculo con sociedades o personas naturales cuyos intereses se contraponen a los de la institución pública que los primeros representan.

Ello no quiere decir que el servidor estatal deba sacrificar sus aspiraciones profesionales y económicas en aras del bien común, sino más bien que de él se espera un comportamiento honesto y transparente respecto a sus compromisos en el ámbito privado con el cual asegure, desde su función, servicios públicos más eficientes conforme a los procedimientos legalmente establecidos para dichas actividades.

Por tanto, la prohibición regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG constituye un mecanismo efectivo para erradicar el riesgo de que los servidores estatales mantengan relaciones profesionales, de servicio, clientelares, económicas, entre otras, con personas naturales o jurídicas interesadas en asuntos sometidos al conocimiento de los primeros, y que dicho nexo sea tan contundente que incida en su voluntad, orientándolos a tomar decisiones parciales en perjuicio del interés común.

3. Bajo esa misma lógica, el artículo 5 letra c) de la LEG también regula el 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, tenga algún conflicto de interés”*.

La referida norma contiene un mandato para los servidores estatales de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento y les generen un conflicto de interés. Pero además, proscribiremos que los funcionarios y empleados gubernamentales,

cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal –propio o de su círculo cercano- sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública.

En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor estatal o de su cónyuge, conviviente, familiares o socios se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin.

Al respecto, cabe mencionar que la excusa es el acto formal en virtud del cual el servidor público se abstiene de conocer, intervenir o influir en determinado asunto, vinculado con un acto o procedimiento administrativo, por considerar él mismo que existe un impedimento razonable y comprobable que perturbará su imparcialidad al momento de tomar una decisión sobre dicha cuestión –como el interés personal en el tema o la relación de parentesco con los interesados–, en detrimento del interés general.

4. Del relato de los hechos, se colige que el denunciante plantea su desacuerdo o inconformidad con el hecho que los días dos y catorce de julio de dos mil veinte, la licenciada [REDACTED], Directora de Asesoría Jurídica de la Fiscalía General de la República, haya publicado en su cuenta de la red social *Twitter*, opiniones respecto a los requisitos que deben de cumplir los candidatos a cargos de elección popular; además por desempeñarse como Columnista de “El Diario de Hoy”; ya que estima que dichas conductas representan un conflicto de interés, pues “una servidora pública que funge [en] el cargo de Directora de la Fiscalía General de la República, debe abstenerse de emitir opiniones personales, pues se pone en duda la objetividad con la que debe actuar (...)” [sic].

El art. 3 letra j) de la LEG define el conflicto de interés 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”.

No obstante ello, en la denuncia presentada no constan los elementos que permitan identificar la concurrencia de alguno de los supuestos enunciados en el art. 6 letra g) de la LEG, ya que no ha sido planteada por el señor [REDACTED] ninguna situación concreta o específica del ejercicio de la función pública que compete a la denunciada en que se haya perfilado un conflicto de interés en virtud de las publicaciones efectuadas en el perfil personal de la licenciada [REDACTED] en una red social o por el hecho de desempeñarse como Columnista para un periódico de circulación nacional.

En ese sentido, para perfilarse una conculcación del art. 6 letra g) de la LEG, es preciso que se plantee la ocurrencia de una situación particular suscitada en el desempeño profesional del servidor público en el ámbito privado que conlleve un detrimento de su imparcialidad en el ejercicio de su función pública, no bastando la mera existencia de un vínculo laboral o contractual en el sector privado, como sucede en el caso de mérito.

