

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.

183-A-20

0000002

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con cincuenta minutos del día cinco de marzo de dos mil veintiuno.

El día ocho de diciembre de dos mil veinte, por medio de la red social de Twitter de este Tribunal se recibió aviso contra la señora _____, Jefa de la sucursal de Pasatiempo de la Dirección General de Migración –DGM–, del municipio de Colón, departamento de La Libertad, en el cual se señalan los siguientes hechos:

i) El día veintisiete de noviembre de dos mil veinte la señora _____ Jefa de la sucursal de Pasatiempo de la DGM del municipio de Colón, departamento de La Libertad, abandonó su lugar de trabajo para “hacer proselitismo” en Santa Ana y cobró su sueldo, pues es candidata a Diputada y “fue de los que privaron de libertad” (sic) a los del Tribunal Supremo Electoral –TSE–.

Además, se agregan dos publicaciones realizadas en la red social en comento de la cuenta denomina “_____ (f. 1). En la primera de ellas se lee “*Este día nos hemos presentado ante el @TSEElSalvador para solicitar la inscripción de la planilla de candidatos en Santa Ana. #operación2021 #AvalanchaCyan #TSENoAlFraude @nuevasideas*” (sic); y se anexan tres fotografías en las que se observan a un grupo de personas vistiendo camisas color blanco, entre ellas una mujer que sostiene una bandera celeste con la letra “N” en el centro.

En la segunda publicación se encuentra el texto siguiente: “*De pie luchando. Tengo la firme convicción de trabajar por un país justo, democrático y donde no existan este tipo de irregularidades donde nos quieren quitar la oportunidad de darle lo mejor a nuestro país. TSENoAl Fraude #Operación2021 #SantaAna*” (sic).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG– y sancionar a los responsables de las mismas.

Con este mecanismo se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. De esta forma, la labor encomendada a este Tribunal refuerza los compromisos adquiridos por el Estado con la ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Dentro de ese marco, el artículo 33 inciso 1º de la LEG establece que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

II. Del análisis de los hechos planteados por el informante, se advierte que durante el mes de noviembre de dos mil veinte, la señora _____, Jefa de la sucursal de Pasatiempo de la DGM del municipio de Colón, departamento de La Libertad, se habría ausentado de sus labores para solicitar al TSE la inscripción de la planilla de candidatos de Nuevas Ideas en Santa Ana y

habría cobrado su sueldo; asimismo, menciona el informante que dicha señora habría hecho proselitismo político en horas laborales, pues sería candidata de ese organismo político.

Ahora bien, sobre la base de los hechos atribuidos a la señora antes relacionados, 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.*

III. Respecto del hecho informado, debe advertirse que la conducta descrita constituye situaciones irregulares dentro del ámbito disciplinario de la DGMI determinadas en el Reglamento Interno de Personal de la referida institución y 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.

IV. 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 Director General de Migración y Extranjería, para los efectos pertinentes.

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

a) Declárase improcedente el aviso recibido por los hechos y razones expuestas en el considerando III de esta resolución.

b) Comuníquese la presente resolución al Director General de Migración y Extranjería, para los efectos legales correspondientes.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co8