

## 20-D-18

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las diez horas con diez minutos del día veintiuno de agosto de dos mil dieciocho.

Analizada la denuncia remitida el día nueve de febrero de dos mil dieciocho, por la Comisión de Ética Gubernamental de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, la cual fue presentada por el señor \*\*\*\*\*\*, contra el señor Enemías Serrano Alvarenga, empleado de la referida Alcaldía.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

**I.** El denunciante manifiesta, en síntesis, que el día siete de febrero del año dos mil dieciocho, a las once horas con veinte minutos aproximadamente, se presentó a su oficina el señor Enemías Serrano Alvarenga, empleado de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, ultrajándolo por haber asistido en horas no laborales en su vehículo personal a una caravana política del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), diciéndole que tanto él, como su padre, eran “mal agradecidos” ya que gracias al partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) es que el denunciante estaba trabajando en esa misma Alcaldía.

El señor \*\*\*\*\* comenta que entró a trabajar en esa comuna por méritos propios y no debido a ningún favor político, por lo que considera que es “bastante injusto y nada ético” que el señor Serrano Alvarenga llegue a su oficina solo para demostrar su descontento y ultrajarlo por no tener su misma ideología política, sin respetar su derecho a la libertad de expresión. Manifiesta que al momento del incidente se encontraba presente, además, el señor \*\*\*\*\*\*, Encargado de Fiscalización de esa Alcaldía.

Finalmente, expone que el Art. 4 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) reconoce en su literal "C", el principio de igualdad, el cual “da a conocer” que se debe tratar a todas las personas por igual en condiciones similares; por lo que afirma que debe respetarse su ideología política, ya que todos tienen derecho a pertenecer y apoyar al partido político que mejor les parezca.

**II.** El artículo 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RELEG), establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, tal como que el hecho denunciado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en la letra d) 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.

**III.** Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

1. El denunciante plantea su inconformidad respecto a que el señor Enemías Serrano Alvarenga lo habría ultrajado por haber asistido en horas no laborales en su vehículo personal a una caravana en apoyo al partido ARENA. De tal manera, al realizar el análisis de este hecho planteado, se determina que no es posible adecuar este señalamiento imputado al señor Serrano Alvarenga como una transgresión a los deberes y prohibiciones éticos contenidos en la LEG y de conformidad a lo regulado en los artículos 5 y 6 de la referida Ley, la conducta atribuida al denunciado es atípica, y por ende, no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

2. El denunciante manifiesta, además, que considera “bastante injusto y nada ético” que el señor Serrano Alvarenga llegue a su oficina solo para demostrarse su descontento y ultrajarlo por no tener su misma ideología política, sin respetar su derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, este hecho señalado tampoco refleja una posible contravención a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG, sino que se plantea una apreciación subjetiva de lo que el denunciante considera como “injusto y nada ético”.

En este sentido, cabe mencionar que la LEG tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública, tal como dispone en su Art. 1. Así, esta autoridad administrativa tiene por finalidad tutelar la *ética pública*, la cual ha sido abordada por distintos sectores de la doctrina, pudiendo tomarse a cuenta la definición propuesta por el profesor Jaime Arana, quien considera que: “*estudia el comportamiento de los funcionarios en orden a la finalidad del servicio público que le es inherente. Es la ciencia que trata de la moralidad de los actos humanos en cuanto realizados por funcionarios públicos. La idea de servicio a la colectividad, a la sociedad en definitiva, es el eje central de la Ética pública, como lo es la conservación y promoción del bien común. Esta idea de servicio al público, a los habitantes, es el fundamento constitucional de la Administración y debe conectarse con una Administración Pública que presta servicios de calidad y que promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.*” (RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, *La Dimensión Ética de la Función Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública INAP, España, 2013, pp. 11 y 12.).

3. En cuanto a la supuesta contravención del principio de igualdad regulado en la LEG, se aclara que la referida Ley establece en el artículo 4, una serie de principios institucionales atribuidos a la Ética Pública, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública. Sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

De tal manera, en resolución del 23-1-2013 pronunciada en el procedimiento referencia 194-D-12, este Tribunal sostuvo que “Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas”. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG.

Esto es así, ya que si bien los principios regulados en el artículo 4 de la LEG tienen referencia directa y llenan de contenido a las conductas contrarias a la ética pública –reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG–, estos no constituyen un parámetro normativo para la calificación de conductas antiéticas; ya que constituyen mandatos vinculantes para los sujetos sometidos a la Ley, pero de realización relativa, es decir, que pertenecen al ámbito deontológico o del “deber ser”; sin embargo, su inobservancia se encuentra tutelada, a través de las consecuencias jurídicas establecidas para las conductas tipificadas por la LEG, donde encuentran conexión. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una prohibición o deber ético, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

4. En suma, este ente colegiado no se encuentra facultado para revisar los hechos denunciados, pues 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; siendo la finalidad perseguida combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública; no así la conducta descrita por el denunciante. De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar la actuación de los denunciados, esto no significa una desprotección de los derechos que pudieran verse comprometidos, sino únicamente que deberán ser la instancia respectiva de la Alcaldía Municipal

de Nueva Concepción la que, dentro de sus competencias disciplinarias, evalúe y determine las responsabilidades que correspondan.

IV. Independientemente de la imposibilidad de seguir conociendo sobre el presente procedimiento administrativo, este Tribunal estima conveniente advertir que a pesar que no se pueda sancionar por transgresiones estrictamente a los principios de la LEG, esto no significa que los mismos puedan ser obviados; ya que el artículo en mención contiene la obligación de todas las personas sujetas a la Ley, a que sus actuaciones sean regidas por los principios regulados. De tal manera, en resolución del 13-09-2013 pronunciada en el procedimiento referencia 197-D-12, este Tribunal sostuvo que: *“La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular.”*

En conclusión, los principios se constituyen como pautas de comportamiento que deben regir a todos los servidores públicos y consecuentemente, los empleados de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, Chalatenango, deben realizar sus funciones atendiendo los principios – entre otros– de *probidad* (actuar con integridad, rectitud y honradez), *igualdad* (tratar a todas las personas por igual en condiciones similares), y *decoro* (guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública), regulados en el Art. 4 de la LEG.

V. Por otro lado, este Tribunal estima conveniente tener a consideración, en razón de lo planteado en la denuncia, al tratarse de una situación en la que se involucran a servidores públicos con la supuesta controversia de intereses partidarios, que el señor Henríquez Sánchez, no obstante ha intervenido en este procedimiento en su calidad de denunciante, él también ostenta un cargo público dentro de la institución que ha señalado, por lo tanto, se encuentra sujeto al ámbito de aplicación de la LEG, de conformidad al Art. 2 de la misma.

De esta forma, al analizar las conductas narradas por el denunciante, corresponde resaltar que si bien –tal como él mismo afirma–, los empleados estatales tienen derecho a pertenecer y apoyar al partido político que mejor les parezca, en el desempeño de su cargo público deben de actuar siempre bajo el sometimiento a los principios de la ética pública antes referidos, particularmente, aplicando el de *Imparcialidad* (proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública).

Dicha obligación se contrasta con el criterio fijado por la Sala de lo Constitucional en la resolución de inconstitucionalidad pronunciada el 28-II-2014, en el proceso de referencia 8-2014, en el sentido que: *“los servidores públicos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución —arts. 125, 218 y 235 Cn. — en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz”*

En ese contexto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del señor Henríquez Sánchez –incluso en horas no laborales–, se encuentra limitado por el bien común que se persigue en el desempeño de la función pública que desempeña como servidor municipal; pues tal como se menciona en la referida resolución: “*el criterio fundamental para la identificación de las infracciones debe ser la finalidad de evitar que la conducta, **incluso la privada o personal**, de un servidor del Estado, genere una duda fundada de que sus intereses particulares pueden anteponerse al interés público de su cargo, y prevalecerse de él para fines político-partidarios. Así ocurre cuando una participación política activista, protagónica, llamativa, exhibicionista o beligerante crea la percepción de que el servicio civil es un campo de reparto a disposición de los partidos políticos, y de que la función que se presta a los usuarios es más instrumento de captación de adhesiones políticas que de realización de los intereses generales y el bien común. En el sentido antes indicado, la realización de propaganda electoral y el proselitismo (esmero por ganar seguidores o partidarios), incluso fuera del ejercicio de las funciones y horarios de trabajo, son manifestaciones inequívocas de que un servidor estatal se prevalece del cargo para hacer política partidista*”. (Resaltado suplido).

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5 y 6 de la LEG, 81 letrad) y 110 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor \*\*\*\*\*\*, contra el señor Enemías Serrano Alvarenga, empleado de la Alcaldía Municipal de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, por las razones expuestas en el considerando III de la presente resolución.

b) *Tiénese por señalado* como lugar para recibir notificaciones, la dirección física que consta a folio 2 del presente expediente.

*Notifíquese.*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

\*\*\*