

13-D-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas y diez minutos del día diecinueve de marzo dos mil dieciocho.

Los días veintiséis de enero y catorce de febrero del corriente año, el señor ***** presentó una denuncia y escrito agregando un soporte multimedia, contra la doctora Vanda Guiomar Pignato, Secretaria de Inclusión Social (fs. 1 y 2)

A ese respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, el denunciante refiere que el día veinticinco de enero de dos mil dieciocho, durante el evento denominado “Presentación del Coro del Adulto Mayor de El Salvador (CAMES)” en el Festival “Acercando Generaciones”, la titular de la Secretaría de Inclusión Social, valiéndose de su cargo realizó declaraciones de ataque político contra su persona, en los que afirma, ha sido denigrado al punto de llamarlo “Misógino”, entre otros calificativos calumniosos, todo ello durante un acto público realizado en un día y hora laboral, el cual fue financiado con fondos del Estado.

Señala, que tales hechos constituyen “actos de proselitismo encubiertos” que violentan por completo todo concepto de ética pública, así como los principios éticos de imparcialidad, transparencia, responsabilidad, legalidad, lealtad, decoro, y deber de veracidad; incumpliendo además la “prohibición legal de utilizar de forma indebida los bienes y patrimonio del Estado”, por lo que pide se inicie el proceso legal correspondiente por las faltas cometidas por dicha funcionaria pública.

II. El artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental establece como causales 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.

Conforme al principio de tipicidad, 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 antes mencionados.

III. 1. Los hechos relacionados en el considerando I no pueden ser controlados por este Tribunal porque al contrastarlos con los deberes y prohibiciones éticos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, se advierte que los mismos no se perfilan como transgresiones a éstos.

Al respecto, es preciso establecer que la prohibición ética de “*Prevalerse del cargo para hacer política partidista*”, regulada en el artículo 6 letra 1) de la LEG, pretende evitar que el servidor público se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es

decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada.

En tal sentido, deben concurrir acciones u omisiones del infractor con el propósito claro de hacer política partidista.

El artículo 218 de la Constitución establece que “*Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley*”.

La adecuación constante del servicio civil a las exigencias constitucionales, en la búsqueda de garantizar el derecho a la eficiencia en la gestión pública, tiene sustento en que los funcionarios y empleados públicos “están al servicio del Estado” y no de una fracción política determinada.

En ese contexto, la referida prohibición ética proscribire que los servidores públicos se aprovechen de su condición, posición o situación dentro de la Administración pública para realizar acciones –u omitir otras– tendientes a beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política, en particular, sobreponiendo así ésta última al interés general o público.

El planteamiento del denunciante radica en la actuación reprochable de la doctora Pignato al prevalerse de su cargo para utilizar calificativos calumniosos en contra de su persona, conducta que afirma constituye “actos de proselitismo encubiertos”.

En razón de lo anterior, es preciso establecer los alcances de la prohibición de “prevalerse del cargo”, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estableció en la Sentencia de Inconstitucionalidad 8-2014, antes citada: “ (...) Prevalerse del cargo implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, ya sea el elemento humano, como el tiempo de servicio, competencias laborales, redes interpersonales creadas o destinadas al desarrollo de la función; o del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares; todo ello para favorecer a un partido político determinado. Sin embargo, *también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga —y se tiene siempre en tanto no se renuncie a él—, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios (...)*” (sic).

En consecuencia, el uso de calificativos calumniosos y denigrantes por parte de la Secretaria de Inclusión Social –según lo indica el denunciante–, no denota un interés partidario hacia una ideología política en particular, pues además no consta que con los supuestos ataques hacia el señor *****, se haya promovido a un partido, candidato o

ideología política determinada, conforme a lo regulado en el artículo 6 letra l) de la LEG, pues son situaciones que si bien son reprobables, no encajan en ninguno de los supuestos de hecho contemplados por la LEG, siendo estos atípicos, y como consecuencia, no pueden ser fiscalizados por este Tribunal.

2. Asimismo, el denunciante aduce que con la conducta de la doctora Pignato se han inobservado los principios éticos de imparcialidad, transparencia, responsabilidad, legalidad, lealtad, decoro, y deber de veracidad.

Sobre el particular, debe indicarse que la Ley de Ética Gubernamental 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 u omisiones tipificadas como infracción 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 presencia en 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. A pesar de ello, de manera autónoma no son objeto de control directo por parte de este Tribunal, sino que su inobservancia debe vincularse necesariamente con la transgresión de un deber o prohibición ética.

Lo anterior, deviene del sometimiento al principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionatorio, el cual alude "a la sujeción y el respeto por parte de las autoridades públicas al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable; de este modo, la concreción del citado principio reafirma la seguridad jurídica del

individuo, referente a que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas" (Sentencia de 31-VIII-2015, Inconstitucionalidad 115-2012, Sala de lo Constitucional). En este sentido, este ente administrativo, únicamente, puede conocer de transgresiones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en la LEG y, aplicar las sanciones ahí previstas.

En consecuencia, al no perfilarse el hecho objeto de denuncia como una posible transgresión a la ética pública es imposible continuar con el trámite del procedimiento.

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar esa actuación, ello no significa una desprotección a los derechos que pudieran verse comprometidos sino únicamente –como se dijo– que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan, pudiendo el denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor ***** contra la doctora Vanda Guiomar Pignato, Secretaria de Inclusión Social.

b) *Tiénese* por señalados como lugar para recibir notificaciones la dirección que consta a folio 1 del expediente del presente procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN