

133-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del día treinta de octubre de dos mil diecisiete.

El día diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, el licenciado *****, en calidad de Apoderado General Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, presentó denuncia –y documentación adjunta– contra el señor Salvador Martínez, Jefe de Comunicaciones de la Fiscalía General de la República; en la cual manifiesta que:

“(…) a las ocho horas con cuarenta y siete minutos del día quince de agosto del presente año, fue publicada mediante red social de twitter, por parte de la Fiscalía General de La República, convocatoria a Conferencia de prensa en el Edificio Farmavida, Santa Elena, para las once treinta horas de ese mismo día, estableciéndose en el mismo que era en relación al caso identificado como *****; por lo que el personal de la Unidad de Prensa y Comunicaciones del Ministerio de la Defensa Nacional fue designado para asistir a dicha convocatoria, siendo estos los señores ***** en su calidad de *****y *****; quienes se presentaron al lugar designado (...) mientras estaban esperando el inicio de la conferencia de prensa, se les acercó una persona que labora en el área de comunicaciones de la Fiscalía General de La República pero que desconocen el nombre y le manifestó al señor *****, que desmontara su equipo de trabajo y se retiraran del lugar juntamente con el señor *****, porque si no lo hacían no realizarían la conferencia de prensa, informándoles que dicha situación era orden expresa de la jefatura de comunicaciones de la Fiscalía; por lo que los señores ***** y *****, decidieron retirarse de la sala y de la Fiscalía para evitar cualquier tipo de incidente” [sic].

Además, refiere que el hecho constituye una “(...) flagrante vulneración a los Principios de la Ética Pública: Probidad, Igualdad, Justicia y Transparencia, consignados en el Art. 4 literales b), c) e) y f), de la Ley de Ética Gubernamental, respectivamente” [sic].

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. A fin de construir la línea argumentativa de la decisión que adoptará este Tribunal, se expondrán los razonamientos en el orden siguiente: (i) la función que cumplen los principios de Ética Pública establecidos en el artículo 4 de la LEG dentro dicho cuerpo normativo; y (ii) el análisis del supuesto de hecho denunciado en relación a la causal de improcedencia regulada por el artículo 81 literal b) del Reglamento de la LEG.

1. Es preciso aclarar que el Derecho se conforma tanto de realidad, como de principios, valores y normas, siendo todos ellos componentes de los cuerpos normativos que integran el ordenamiento jurídico en general. Así, en el caso específico de los principios –que para el caso bajo conocimiento atañe desarrollar–, estos “representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen un desarrollo normativo; es decir, el principio es más bien un criterio fundamental en sí mismo” –López Olvera, M. *La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos en México*, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México,

México, 2013, p.95 –. En este sentido, constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas, de las cuales son rectores, o en otras palabras es un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento.

Por ello se afirma, que “los valores o principios jurídicos son más importantes que las normas; que éstas no pueden contradecir, en la solución del caso, aquéllas” –Gordillo, A. *Introducción al Derecho*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. I-5 –. Esto es así, porque las normas deben estar en consonancia o correspondencia con los principios. De ahí que, es preciso distinguir los principios *fundamentales*, que son la base del ordenamiento, y por tanto, los establecidos en la Constitución; de aquellos *institucionales*, derivados de una determinada institución o materia del Derecho.

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 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 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. Por tal razón, el hecho denunciado debe transgredir además de principios, necesariamente una prohibición o deber ético.

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.

Debe precisarse, 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. De forma que "(...) la certeza del Derecho, (...), deriva principalmente de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios constitucionales, v. gr., de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes o de supremacía constitucional (arts. 15, 17, 21 y 246 Cn.)" (Sentencia de 10-III-2017, Amparo 862-2014, Sala de lo Constitucional).

En este sentido, es el legislador al describir la infracción administrativa el que consigna los elementos objetivos relativos a la conducta prohibida y sancionada, y los elementos subjetivos referidos a los sujetos de la relación, siendo la autoridad administrativa la que debe realizar la aplicación de lo regulado y no más, pues ésta no puede extralimitar su potestad a la creación de nuevos tipos o sanciones, ya que dicha potestad es exclusiva del legislador.

2. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, 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 deben regir 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.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG–, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende 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.

En este sentido, conforme al *principio de tipicidad*, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por

ende, la potestad sancionadora de este Tribunal se restringe únicamente a los hechos contrarios a las tipificaciones descritas en la LEG. De esta manera, el artículo 81 letra b) del Reglamento de la LEG, establece como causal de improcedencia de la denuncia, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos.

Adicionalmente, hay que recordar, que tal como ha sido establecido en la Sentencia de Inconstitucionalidad 175-2013, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha tres de febrero de dos mil dieciséis, la potestad sancionadora administrativa tiene los elementos esenciales siguientes: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contraria al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas–”. Ello implica que para que un ente administrativo pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad formal*, “[...] 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 29-4-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional).

De tal forma, la reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales, puedan realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada por la Asamblea Legislativa–. Lo que conlleva inevitablemente al respeto del principio de tipicidad, mediante el cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta.

Así, la definición inequívoca de la materia de prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el artículo 81 del Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

De los hechos planteados por el _____, es posible advertir, que lo que se denuncia, se trata de una mera inconformidad –según el escrito presentado– con la instrucción de solicitar el retiro y las consecuencias de no hacerlo, expresada al personal de la Unidad de Prensa y Comunicaciones del Ministerio de la Defensa Nacional, que se encontraba dentro de la FGR. Sin embargo, las instrucciones adoptadas por el

Jefe de Comunicaciones de la FGR, devienen en políticas institucionales que no se perfilan como aspectos vinculados con la ética pública ni con las infracciones que contempla la LEG.

Además, del relato de la denuncia, no se detectan acciones o conductas realizadas por el señor Salvador Martínez que permitan configurar alguna transgresión a una prohibición o deber ético, conforme a lo regulado en los artículos 5 y 6 de la LEG, siendo la conducta atribuida al denunciado atípica, y por ende, no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

Por tanto, con base en los artículos 1, 5 y 6 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra b) del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el licenciado ***** en calidad de Apoderado General Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, contra el señor Salvador Martínez, Jefe de Comunicaciones de la Fiscalía General de la República.

b) *Tiénense* por señalados como lugar y medio técnico para oír notificaciones, la dirección y número de fax que constan a folio 2 vuelto del presente expediente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN
