

## 41-D-18

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las ocho horas con cinco minutos del día once de julio de dos mil dieciocho.

El día quince de marzo de dos mil dieciocho, los licenciados \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , en calidad de apoderados generales judiciales con facultades especiales del licenciado \*\*\*\*\* , ex Ministro de Economía, presentaron denuncia contra el licenciado Daniel Roberto Ríos Pineda, Gerente Jurídico de la Dirección de Innovación y Calidad del Ministerio de Economía (MINEC) y documentación adjunta (fs. 1 a 22).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Según el relato de la denuncia, el día dieciocho de marzo de dos mil quince, el licenciado Ríos Pineda fue suspendido de su cargo de Gerente de Asuntos Jurídicos del MINEC, como resultado de un proceso de investigación seguido por la Oficina de Fortalecimiento al Control Interno y Auditoría de la Secretaría de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción de la Presidencia de la República, dado que dicha oficina detectó irregularidades en la gestión del referido servidor público.

Afirma el denunciante que, producto de dichas irregularidades, se inició el proceso de destitución contra el licenciado Ríos Pineda, conforme a la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia a los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa para removerlo de su cargo, pero debido a que el denunciado interpuso proceso de Amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia referencia 154-2015, mediante resolución de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, como medida cautelar, se ordenó restituirlo en su cargo de Gerente de Asuntos Jurídicos del MINEC o en uno similar, por lo que a partir del día uno de julio de dos mil quince, y mientras se tramitaba el proceso de Amparo, el licenciado Ríos Pineda sigue siendo empleado del MINEC pero desempeñando el cargo de Gerente Jurídico en la Dirección de Innovación y Calidad de dicha institución.

Los apoderados del denunciante señalan que, como empleado del MINEC y especialmente por su cargo de Gerente Jurídico, el licenciado Ríos Pineda está sujeto a las obligaciones señaladas en la Ley del Servicio Civil (LSC) y a los principios, deberes y prohibiciones establecidas en la Ley de Ética Gubernamental (LEG), especialmente en lo relativo al respeto que debe guardarle a sus superiores jerárquicos y la seriedad que debe observar en el desempeño sus funciones (artículo 31 letra e) de la LSC), así como los principios de probidad, responsabilidad, lealtad decoro y buena educación en el ejercicio de la función pública).

En ese sentido, indican que el día trece de marzo del año en curso el licenciado Ríos Pineda realizó una serie de comentarios por medio de su cuenta privada de Twitter (@RiosDaniel65), como respuesta a los últimos pronunciamientos públicos efectuados por el Presidente de la República sobre la revisión de los funcionarios que ostentan cargos en las

instituciones del Órgano Ejecutivo, en los cuales, según infiere el denunciante, se hace referencia al Ministro \*\*\*\*\*+ de manera irrespetuosa; asimismo, señalan que reenvió dichos comentarios a varias cuentas de Twitter, incluyendo la del Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Viceministras de Economía y Comercio e Industria, así como a cuentas institucionales y privadas, sin respetar el derecho al honor y a la propia imagen del Ministro en mención, de modo que los hechos descritos son considerados una violación a los principios establecidos en el artículo 4 de la LEG, como el de probidad, por cuanto la emisión de tales comentarios no es dable a su cargo como Gerente Jurídico; el de responsabilidad, porque como gerente se espera discreción y una actuación responsable respecto del cargo que ostenta; el de lealtad, pues siendo funcionario del MINEC se espera que actúe con fidelidad a la institución a la que pertenece; y, el de decoro, ya que debe guardar las reglas de respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública, dado que teniendo un cargo gerencial debe respetarse estrictamente y mostrar la mínima educación a la autoridad de la institución para que cual labora.

Se hacen constar que según Acuerdo Presidencial número 243, de fecha treinta de abril de dos mil dieciocho, la nueva Ministra de Economía es la doctora Luz Estrella Rodríguez de Zúñiga.

**II.** 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 del mismo 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 administrativo 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 que además –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar necesariamente vinculado a alguno 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–, éstos 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).

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 acotar, 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.

**III.** Ahora bien, de los hechos planteados por el licenciado \*\*\*\*\*\*, por medio de sus apoderados, licenciados \*\*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*\*, es posible advertir la desaprobación e inconformidad con el actuar del licenciado Ríos Pineda en la red social Twitter, considerándola como no apropiada e irrespetuosa para la figura del superior jerárquico.

Según las imágenes agregadas de fs. 10 a 22 se verifica que los comentarios y publicaciones efectuados contra el ex Ministro fueron realizados desde la cuenta privada de Twitter del señor Ríos Pineda, es decir, no fueron ejecutadas en su calidad de servidor público ni utilizando una cuenta que represente a la institución para la cual labora, sino su consideración y valoración personal, por lo que no existen aspectos que puedan relacionarse con la ética pública, ni con la posible configuración de contravenciones a deberes o prohibiciones éticas 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.

Ahora bien, cabe mencionar que las actuaciones descritas podrían configurar una situación irregular dentro del ámbito disciplinario del MINEC. 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, los hechos denunciados pueden ser del conocimiento del régimen disciplinario interno de aquella institución, pues tal como lo dispone el Contrato Colectivo de Trabajo del MINEC, instrumento que rige la relación laboral entre dicho Ministerio y sus empleados, en la cláusula N°15, denominada “Obligaciones y Prohibiciones Generales”, “Los trabajadores al servicio del Ministerio, deben cumplir las obligaciones y prohibiciones establecidas en el Contrato Colectivo de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio, Ley de Servicio Civil y demás disposiciones legales aplicables al Ministerio”, existiendo dentro de esta entidad procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para controlar conductas anormales como las objeto de esta denuncia.

Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido denunciados, sino reiterar que estos pudieran ser conocidos dentro del régimen disciplinario del MINEC.

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 que presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, 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.

**IV.** Los licenciados \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* también afirman que los cometarios esgrimidos por el señor Ríos Pineda han irrespetado el derecho al honor y a la propia imagen del licenciado \*\*\*\*\* , razón por la que resulta necesario determinar el contenido y las implicaciones que conllevan los mismos.

Según lo ha dispuesto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el honor tiene una doble perspectiva; por un lado, la perspectiva subjetiva, la cual hace referencia a ese sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma y, por otro lado, la perspectiva objetiva, es decir la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. “En relación con ello, en la Sentencia del 24-IX-2010, Inc. 91-2007 (...) esta Sala sostuvo que, (...) el honor es el derecho fundamental de toda persona a no ser humillada ante sí o ante los demás. La afectación típica al honor se produce cuando un sujeto se expresa de otro despectivamente (insulto) o le atribuye una cualidad que afecta su estimación propia o aprecio público (ridiculización)”. (Sentencia del 23-1-2015, Amp. 375-2011, Sala de lo Constitucional).

Con respecto al derecho a la propia imagen, “éste tiene por objeto material justamente la "imagen", es decir, el presupuesto que permite la identificación física del individuo, y tiene

dos dimensiones: (i) la positiva, que implica la facultad de cada persona natural para obtener la reproducción, de forma reconocible, de rasgos, facciones o la figura del titular del derecho, reproducirla o publicarla; y (ii) la dimensión negativa para impedir tal obtención, reproducción o publicación, con la consiguiente facultad de recabar la protección jurisdiccional frente a terceros, ya sea mediante la adopción de medidas cautelares frente a la amenaza de vulneración, o mediante el reclamo de la consiguiente indemnización por su uso indebido”. (Sentencia del 19-8-2009, HC 231-2006, Sala de lo Constitucional).

Por consiguiente, según lo dispone el artículo 2 inciso 2° de la Constitución, todas las personas son titulares de estos derechos y gozan de protección en toda circunstancia, lo que implica que deben ser protegidos frente a cualquier ataque ilegal, arbitrario o abusivo conforme lo dispone la Ley, no siendo competencia de este Tribunal garantizar su efectiva protección sino los Tribunales jurisdiccionales respectivos-según sea el caso-, pues como ya se indicó supra, la potestad sancionadora de este Tribunal está sometida al principio de legalidad y no puede conocerse de una conducta que no esté descrita en la Ley, por lo que de los hechos descritos no se advierten contravenciones a la ética pública dentro de la tipificación delimitada por la Ley de Ética Gubernamental.

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

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 \*\*\*\*\* , ex Ministro de Economía, por medio de sus apoderados generales judiciales con facultades especiales, licenciados \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , contra el licenciado Daniel Roberto Ríos Pineda, Gerente Jurídico de la Dirección de Innovación y Calidad del MINEC.

*b) Tiénense* por señalados como lugar y medios técnicos para oír notificaciones, la dirección, el número de fax y los correos electrónicos que constan a folio 2 vuelto del presente expediente.

*Notifíquese. -*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN