

150-D-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas y diez minutos del día veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Analizada la denuncia presentada por los señores ***** y ***** contra el señor Marcos Antonio Fortín Huezo, Presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. Los denunciantes sostienen que de acuerdo a las notas de prensa tituladas “Fortín condiciona dar información de la ANDA dependiendo del medio que lo pide” y “Usted tiene Agenda” publicadas el día veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis, en los periódicos El Diario de Hoy y La Prensa Gráfica, respectivamente, el titular de la autónoma previo a dar respuesta a las preguntas que le planteaban los periodistas, les interrogaba en cual medio de prensa trabajaban.

Indican, que esta conducta denota indicios razonables de que existe por parte del señor Fortín Huezo, “(...) un incumplimiento intencionado de los preceptos contemplados en la Ley de Ética Gubernamental destacándose particularmente, para los efectos de la presente solicitud de investigación, los siguientes: A) Incumplimiento del Principio de Supremacía del Interés Público (...) el señor FORTÍN condicionó el acto de informar sobre las cuotas que la mencionada autónoma cancela mensualmente a la CEL, a cambio de que los periodistas que le interrogaban sobre el tema revelaran la identidad del medio para el que trabajaban. Dicho condicionamiento impacta negativamente en el interés público de conocer en detalle el estado actual de la administración pública, así como el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios” (sic).

“(...) B) Infracción del Principio de Transparencia (...) esto implica que las actuaciones gubernamentales a cargo de funcionarios específicos como el Presidente de ANDA, deben ser transparentes y eficientes, brindando toda la información que tienen en su poder, que producen, almacenan o que les sea solicitada por los ciudadanos y cualquiera que demuestre un “*interés legítimo*” en conocerla, como es el caso de los periodistas, quienes a través de su ejercicio legítimo de la libertad de expresión, garantizada en el Art. 6 de la Constitución de la República, se convierten en garantes del derecho de sus lectores, radioescuchas o televidentes, de la garantía consistente en recibir y acceder a datos de la administración pública (...) la negativa del señor **MARCOS ANTONIO FORTÍN HUEZO**, a brindar respuesta a los periodistas (...) va en contra de la ética gubernamental, de la libertad de prensa y expresión, así como del principio de “Rendición de cuentas”, que también está contemplado en el Art. 4 de la LEG.” (sic).

Asimismo, los denunciantes piden que se determinen las responsabilidades éticas en que habría incurrido el señor Fortín Huezo en el desempeño de sus funciones por las acciones u omisiones descritas en las notas de prensa antes mencionadas.

II. La Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, ha encomendado a este Tribunal la función de prevenir y detectar las prácticas corruptas, así como sancionar los actos y omisiones que se perfilen como infracciones a los deberes y prohibiciones enunciados en los artículos 5, 6 y 7 de dicha Ley, todo ello en armonía con los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

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.

Adicionalmente, el artículo 81 letra d) del Reglamento de la LEG establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública.

III. 1. La sustanciación del procedimiento para la investigación, regulado en el capítulo VI de la LEG, requiere que la denuncia o aviso provea suficientes elementos que permitan determinar la posible violación de *un deber o prohibición ética*, en los términos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la citada Ley, normas que limitan la competencia objetiva de este Tribunal.

2. La denuncia de mérito se basa en la negativa del señor Marcos Antonio Fortín Huezo, Presidente de ANDA, a responder preguntas efectuadas por periodistas sobre las cuotas que dicha institución cancela mensualmente a la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL).

En ese contexto, las situaciones fácticas denunciadas se refieren a la *transparencia* y a la responsabilidad de *rendir cuentas*, por el uso y la administración de los fondos estatales, a cargo de los funcionarios públicos en el ejercicio de su gestión.

Ciertamente, la “*transparencia* es uno de los valores éticos que todo servidor público debe aplicar en el ejercicio de su función; además de un valor, es un mecanismo fundamental de exigibilidad pública y de responsabilidad para con la sociedad” (*Ética Pública y Transparencia. Hilda Naessens*).

Asimismo, el término “*rendición de cuentas*, está vinculado con la idea de controlar al poder, de prevenir y evitar sus abusos, de limitarlo a ciertas normas y reglas de conducta” (*Ética Pública y Transparencia. Hilda Naessens*).

En ese sentido, es necesario indicar que los hechos planteados por los denunciados, exceden la materia que a este Tribunal compete, debido a que la conducta atribuida al referido funcionario no es típica a la luz de la Ley de Ética Gubernamental por no tratarse de una infracción a un deber o prohibición de los enunciados en los artículos 5 y 6 de la LEG, sino a la negativa del funcionario público a rendir información respecto a la administración de los

recursos de la institución a su cargo. En todo caso, esta situación podría ser planteada ante las autoridades, que por ley ejercen control en este ámbito.

Al respecto, es preciso señalar que la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), tiene por objeto garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado.

El artículo 10 de la LAIP establece que es atribución del Instituto de Acceso a la Información Pública garantizar el derecho de acceso a la información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y municipales.

Finalmente, los denunciantes aducen que con las conductas descritas el señor Fortín Huezó infringió los principios de “Supremacía del interés público”, “Transparencia” y “Eficacia”, regulados en el artículo 4 letras a), f) y l) de la LEG.

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.

Ahora bien, la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar esa actuación, 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.

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.

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 d) del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por los señores ***** y ***** contra el señor Marcos Antonio Fortín Huezo, Presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).

b) *Tiéñense* por señalados como medio técnico para recibir notificaciones, las direcciones de correo electrónico que constan a folio 4 del expediente del presente procedimiento.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN