

28-D-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador a las diez con cuarenta y cinco minutos del día siete de noviembre de dos mil diecinueve

Analizada la denuncia presentada por la señora [REDACTED] contra el diputado Norman Noel Quijano González, Presidente de la Asamblea Legislativa –AL– y de la Comisión Política de la misma (fs. 1 al 3); en la cual se señalan los siguientes hechos:

i) El diputado Norman Noel Quijano González, Presidente de la Comisión Política de la AL, ha retrasado injustificadamente el proceso de elección del representante de la institución que preside para el Tribunal de Servicio Civil –TSC–, por más de ciento ochenta días, es decir, seis meses a la fecha de presentación de la denuncia –veintisiete de febrero de dos mil diecinueve–.

ii) La señora [REDACTED] afirma que la responsabilidad, por el momento, es exclusivamente de dicho funcionario por no permitir que el tema de esa elección sea discutido y conocido por la referida Comisión Política. Agrega que, el señor Quijano González se resiste a poner en agenda el tema, impidiendo con ello la deliberación de ese proceso, pues lleva medio año de retraso, el cual –asegura la denunciante– ha traído consecuencias graves al orden jurídico.

iii) Además, manifiesta la denunciante que el último representante nombrado por la Asamblea Legislativa terminó su período el veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, según el Decreto Legislativo N° 49 de fecha dieciséis de julio de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial N° 135 Tomo 408 de veinticuatro de julio de dos mil quince, por lo cual la Asamblea Legislativa en mayo del año dos mil dieciocho, publicó en los periódicos que hacía una postulación a los abogados que reunieran los requisitos. No obstante, la elección está estancada y el TSC está acéfalo por más de seis meses.

Por los hechos antes expuestos, la denunciante considera que el referido servidor público infringió la prohibición ética regulada en el art. 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–, y solicita que se sancione al mismo con la cuantía máxima establecida en el art. 42 de ese cuerpo normativo.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y sancionar a los responsables de las mismas.

Con este mecanismo se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. De esta forma, la labor encomendada a este Tribunal refuerza los compromisos adquiridos por el Estado con la ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Dentro de ese marco, el artículo 33 inciso 1° de la LEG establece que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

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

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 respectiva 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 esta. 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. La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG prescribe: “Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”, refiriendo además que ésta se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”.

En ese sentido, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre, *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; *trámites administrativos*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y *procedimientos administrativos*, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en *diferir, detener, entorpecer o dilatar*, referida, en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer. Y (3) que

dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable.

De forma tal que, la prohibición ética no hace referencia a un “mero retraso” o a “cualquier tipo de retardo” sino a aquel en el que se configuren los tres elementos antes expuestos; siendo preciso referir que la misma norma establece los límites sobre los que tiene competencia este ente administrativo.

Desde la teleología que persigue la disposición, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido que, el retardo sin motivo legal resulta antagónico a la diligencia que debe regir a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; pues como tales, están obligados a atender sus tareas, actividades y funciones de forma responsable y eficiente, conforme a la normativa aplicable.

El desempeño de una función pública exige dar respuesta a los intereses generales de la comunidad, debiendo ser satisfechos –en sentido jurídico– a la brevedad posible a través de servicios, trámites o procedimientos administrativos expeditos y eficaces, dentro del marco de la legalidad, los parámetros ordinarios institucionales o los límites de un plazo razonable.

Lo cual no es más que el cumplimiento de la axiología sobre la cual descansan los principios de necesaria e ineludible observancia en el ámbito de la ética pública como fundamento del ejercicio de la función pública.

Los principios éticos regulados en el artículo 4 de la LEG, constituyen pautas de interpretación y formas de comprensión de las normas jurídicas de las cuales son rectores; en este sentido, la prohibición del retardo, pretende enaltecer la observancia, principalmente, de los principios de supremacía del interés público, responsabilidad y legalidad en el desempeño de la función pública.

2. En primer término, debe traerse a consideración lo que es *acto administrativo*, “como la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. (...) admite un doble uso: Amplio y restringido. En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos, y en sentido restringido sería sólo la declaración unilateral e individual que produzca tales efectos jurídicos” (Gordillo, A., 1967, pp. 199 y 200).

De igual manera, es preciso referir la conceptualización que otorga al término la Ley de Procedimientos Administrativos, cuyo decreto fue emitido el día quince de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial número 30, tomo 418, el día trece de febrero de dos mil dieciocho –aún pendiente de entrar en vigencia–; la cual establece en su artículo 21 que se entiende “por acto administrativo toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la administración pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria”.

En segundo término, resulta necesario definir *procedimiento administrativo*, como “el conjunto de actos metódicamente articulado con el propósito específico de regular la intervención de quienes pueden participar en la conformación o impugnación de toda declaración de voluntad

de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos respecto de casos individuales específicos” (Fernández, J. 2016, p. 155). Y dicho de otra forma, “Comúnmente, para dictar un acto administrativo se requiere seguir un procedimiento, una serie de actos y condiciones, previamente establecidos, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad administrativa y expresarla en un acto” (Escola H., 1984, p. 503).

Además, se entiende el procedimiento administrativo como aquel que “determine plazos y términos para la realización de los actos e, incluso, los precise para cada tipo de trámite” (Fernández, J., 2016, p 156). Es decir, que el procedimiento está compuesto por una serie de trámites o actos de trámite.

Establecidas las conceptualizaciones de los términos, resulta necesario evidenciar, que al hacer referencia a trámites, procedimientos y actos administrativos, no se hace referencia a elementos aislados, sino a una consecución de ellos; de manera que el procedimiento administrativo está compuesto por una serie de trámites que lo dirigen hasta su finalización, y el procedimiento es lo que antecede al acto administrativo y éste a su vez el resultado del procedimiento.

Esto no significa que la función administrativa, es exclusiva de los órganos administrativos, sino que dicha función, entendida como “toda la actividad de los órganos administrativos (centralizados o descentralizados) y también la actividad de los órganos legislativos y judiciales en la medida en que no se refiere a sus funciones específicas” (Gordillo, A., 1967, p.194); implica que existen órganos que excepcionalmente realizan actividad de naturaleza de administrativa.

En suma, de las acotaciones expuestas y lo argüido por los denunciantes, en cuanto a la existencia de un retardo sobre lo que a su criterio se trata de un “trámite o procedimiento administrativo” reglado en el artículo 99 del RIAL; es preciso aclarar que dadas las distinciones realizadas anteriormente, no se puede aludir indistintamente a un trámite, procedimiento o acto administrativo, pues el procedimiento está compuesto de trámites y el acto es el resultado del procedimiento. Al respecto, se desarrollará con mayor detalle en el siguiente apartado, la naturaleza de lo establecido en la disposición aludida.

3. El artículo 9 de la Ley del Servicio Civil señala el TSC estará integrado por tres Miembros propietarios, los cuales serán nombrados, **uno por la Asamblea Legislativa**, otro por el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, y el tercero por la Corte Suprema de Justicia, **siendo Presidente del Tribunal, el nombrado por la Asamblea Legislativa** [resaltado fuera de texto]. Los Miembros Suplentes serán nombrados de la misma manera que los Propietarios.

Por otra parte, es preciso referir la normativa que desarrolla dicho proceso, dentro de la Asamblea Legislativa; así, el RIAL posee un capítulo denominado “ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS”, dentro del cual se establece en el artículo 99 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa –RIAL– que la Comisión Política de esa entidad realiza un estudio en el cual se verifica que los candidatos a miembros del TSC reúnan los requisitos constitucionales o legales, conforme a los atestados agregados; este estudio, de acuerdo a dicha disposición consiste

en síntesis, en el análisis de las hojas de vida, comprobación de los atestados a través del requerimiento de informes –de ser necesario- y, entrevista de los candidatos que cumplan los requisitos. La finalidad y objetivo de la Comisión es depurar la lista para posibilitar la búsqueda del consenso y de esta forma el Pleno Legislativo tome la decisión.

Aunado a ello, el artículo 100 RIAL, establece que de ser necesario, la Comisión Política nombrará una “Subcomisión” si se requiere para efectuar las actividades anteriores, la cual será conformada por parte de los miembros de la misma, y deberá rendir informe de lo actuado; de igual manera, establece en su parte final que la Comisión Política presentará un “dictamen” a la Asamblea Legislativa.

Señalado lo anterior, resulta necesario exhibir lo establecido por la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del acto y los elementos que el mismo conlleva. En la sentencia de Inconstitucionalidad 18-2014 de fecha 13-VI-2014 refirió: “(...) las elecciones de segundo grado son **actos típicos de ejercicio de la representación política**, en los que se concreta la delegación de la soberanía popular, para la configuración subjetiva del gobierno (...)”, a su vez estableció que “(...) las elecciones de segundo grado [...] **son actos políticos de la Asamblea Legislativa** cuyo fundamento normativo es la Constitución, y que, en caso de incorrecto ejercicio de tal facultad –es decir, cuando en alguna de tales elecciones se violentara algún elemento del contenido de la Ley Suprema.-, la misma Constitución se convierte en parámetro para enjuiciar la legitimidad de dicha elección (...)” [resaltado fuera del texto]. De forma tal que, no queda duda que el acto de elección de segundo grado de funcionarios se trata de un acto de naturaleza política, que tiene fundamento en la Constitución misma.

Asimismo, se ha afirmado que “los funcionarios de elección indirecta son también delegados del pueblo, por lo que no es posible entender que cambia la naturaleza de la elección cuando el pueblo se expresa por medio de sus representantes” (Sentencia de Inconstitucionalidad 29-2012, de fecha 9-VII-2012), es decir, la misma naturaleza poseen las elecciones directas e indirectas de funcionarios públicos.

Por otra parte, en la Inc. 18-2014 instituyó –evocando uno de sus precedentes–, que “las disposiciones que atribuyen competencias operan como prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar. Es decir, y para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, tener habilitada la competencia para elegir funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que puede ejercerse con prescindencia de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de institución y funcionario [...] **la discrecionalidad para elegir funcionarios públicos en elecciones de segundo grado está circunscrita a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de trascendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescinda de tales exigencias constitucionales**” [resaltado fuera de texto]. Si bien el acto político posee cierto margen de discrecionalidad, éste está limitado por la Constitución misma, por los requisitos que deben cumplir los candidatos.

Sin embargo, dichas exigencias no se limitan a las establecidas en el artículo 176 de la Cn., ya que la jurisprudencia constitucional, además, ha determinado, “a partir de los preceptos constitucionales aplicables, una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo. Estos estándares son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito” [resaltado fuera de texto]; Sentencias de 13-V-2011, 5-VI-2012, 9-VII-2012, 23-I-2013 y 14-X-2013; Inc. 7-2011, Inc. 19-2012, Inc. 23-2012, Inc. 29-2012, Inc. 49-2011 e Inc. 77-2013, respectivamente.

Además, debe resaltarse que en la Inc. 18-2014 antes citada, se aludió que “la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a los principios que estructuran el procedimiento legislativo para la elección de funcionarios (que son los que también rigen la producción de normas generales y abstractas) tales como: democracia, pluralismo, participación, publicidad y transparencia” [resaltado fuera de texto].

4. En ese sentido, es innegable la naturaleza política del acto de elección del miembro del Tribunal del Servicio Civil por parte de la AL; por lo que se advierte que el supuesto retardo en que habría incurrido el diputado Norman Noel Quijano González, Presidente de la Comisión Política de la AL que alude el denunciante no se enmarca dentro de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG, puesto que el resultado de los trámites y procesos dicha elección presupone un acto político y no a un acto administrativo a los que se establecen en la normativa antes citada. En consecuencia, este Tribunal está inhibido de conocer dichos hechos; de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de legalidad al cual nos hemos referido en los párrafos supra.

En efecto, es menester dilucidar 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 manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente

Cabe resaltar que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones del denunciado, no significa una desprotección de los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos sino únicamente que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan, pudiendo la denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental y 81 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declarase improcedente* la denuncia presentada por la señora [REDACTED] contra el diputado Norman Noel Quijano González, Presidente de la Asamblea Legislativa y de la

Comisión Política de la misma, por las razones expuestas en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiénese* por señalado como medio técnico para oír notificaciones, la dirección de correo electrónico que consta a folio 2 vuelto del presente expediente.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN.



Co8

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública: