

46-D-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con cincuenta minutos del día veintidós de julio de dos mil veinte.

El día uno de julio del año que transcurre el señor presentó denuncia contra los señores Manuel Antonio Sánchez Estrada, Director Ejecutivo del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), Carla Evelyn Hananía de Varela, Brunilda Peña de Osorio, Marcela Guadalupe Hernández Juan Antonio Morales, Cándida Dolores Parada de Acevedo, Emilia Guadalupe Portal Solís, José Antonio Calero, Yenny Carolina Cortez, Graciela Colunga de García y José Roberto Ortiz Capacho, todos miembros de la Junta Directiva de dicha institución, con la documentación adjunta (fs. 1 al 11).

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, el denunciante expresa, en síntesis, que por notas periodísticas publicadas y por un informe presentado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de El Salvador (IDHUES) es del conocimiento público que, en el mes de junio del año en curso, aproximadamente veintidós niños, niñas, adolescentes y varios empleados del ISNA resultaron contagiados de COVID-19, producto de posibles actos de negligencia y “descuidos sanitarios” dentro de las instalaciones de tres centros de acogimiento e integración a cargo de ese instituto.

Además, indica que los niños, niñas, adolescentes y empleados que resultaron contagiados no fueron trasladados a un centro de contención y tampoco se informó al Ministerio de Salud (MINSAL) sobre esa situación; si no que, por el contrario, las autoridades los mantuvieron dentro de las instalaciones de dichos centros de acogimiento, inserción social o resguardo, incrementando así la posibilidad de mayores contagios.

En tal sentido, a criterio del denunciante las autoridades del ISNA infringieron las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras i) y j) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), pues omitieron ejecutar el procedimiento administrativo de reportar al MINSAL los contagios dentro de los centros de acogimiento, inserción social o resguardo y el de prestar un servicio adecuado a las personas contagiadas y no contagiadas de COVID, de conformidad con el interés superior del niño establecido en los artículos 12, 110 y 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) a fin de salvaguardar sus vidas; es decir, retardaron sin motivo legal la aplicación del procedimiento administrativo “que corresponde según su función” (sic.) y denegaron a los niños, niñas, adolescentes y empleados de esa institución la prestación del servicio público de salud, es decir, “ponerlos a disposición” (sic.) del MINSAL.

Asimismo, estima el denunciante que los miembros de la Junta Directiva del ISNA también infringieron el deber de denuncia, pues debieron informar a este Tribunal la situación que atentaba contra las prohibiciones éticas antes mencionadas.

Finalmente, indica el señor que la actuación de los servidores públicos debe regirse por ciertos principios como la responsabilidad, la legalidad, la eficiencia, la eficacia

y la rendición de cuentas, con el objetivo que las normas éticas se cumplan con excelencia e integridad.

II. 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 LEG y sancionar a los responsables de éstas.

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.

No obstante, el artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, tales como que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos y que éste sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo con los términos establecidos en las letras b) y d) de la disposición aludida.

III. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este Tribunal, deben exponerse los razonamientos relativos a la tipicidad y a la competencia de este ente para conocer de los hechos denunciados.

La potestad sancionadora de la Administración Pública es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, 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*, “[...] 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 de la Corte Suprema de Justicia). 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.

Así, la definición inequívoca de la materia de deber o 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 ya indicadas; pues al encontrarse fuera de la materia de deber o prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

La ética pública, si bien es un instrumento necesario de la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, ésta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., *Ética Pública y Buen Gobierno*, 1ª Edición, Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C., México, 2009, p.31).

Por ende, para considerar una posible infracción administrativa, deben existir elementos que indiquen un “comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido (...)” (Sentencia 92-P-2000, de fecha 03-XII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Es decir, que la infracción, posee los componentes esenciales siguientes: “1) una acción u omisión que vulnera un mandato o prohibición legal; 2) la sanción; es decir, que el ordenamiento prevea una reacción de carácter represivo; 3) Tipicidad, es decir, el hecho debe estar previsto y 4) Culpabilidad” (Sentencia 39-D-96, de fecha 29-VIII-1997, Sala de lo Contencioso Administrativo).

IV. En ese orden de ideas, la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG, referida a: “*Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones*”, refiriendo además que éste se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta LEG 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 constituyen 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*, referidas, 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.

Así, 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.

Adicionalmente, es importante destacar que de conformidad a lo señalado en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es 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.

Asimismo, el artículo 3 letra f) de la LEG, define la corrupción como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”.

En ese sentido, al interpretar de forma sistemática las normas antes enunciadas es dable colegir que a este Tribunal le corresponde verificar los retardos de procedimientos, trámites y servicios administrativos en aquellos casos en los que la dilación se encuentre relacionada con un abuso que suponga la realización de un acto de corrupción.

Por otra parte, la prohibición ética de “*Denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de su nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad, o cualquiera otra razón injustificada*”, regulada en el artículo 6 letra j) de la LEG, pretende evitar que los servidores estatales limiten el acceso a determinado servicio público, fundando su negativa para concederlo en condiciones como las precitadas y seleccionando a las personas que sí pueden tener acceso a la prestación, lo cual implica una desviación manifiesta del mandato consagrado en el artículo 3 de la Constitución, el cual proscribe la limitación al goce de los derechos de las personas con base en las misas causales

Por ello, es necesario que el mandato constitucional relacionado se proyecte en la actividad de las instituciones públicas, principalmente, en la prestación de sus servicios, erradicando –o bien, sancionando–, cualquier práctica que limite injustificadamente el acceso a los mismos, sobrepasando los requisitos establecidos en la ley para gozar de ellos.

Precisamente, si la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado salvadoreño –conforme al artículo 1 de la Constitución–, los funcionarios y empleados públicos deben brindar un trato igualitario a todos los individuos que demanden los servicios de la institución que representan, orientando todas las actividades que corresponden a sus cargos con criterios objetivos, que aseguren la consecución del bien común y sometiendo cualquier afición, devoción, inclinación u opinión personal, tan arraigadas a su identidad, que les conduzca a discriminar a las personas en el ejercicio de su función, seleccionando de forma arbitraria a quienes brindan los servicios o se los deniegan.

Cabe citar, en los términos que lo ha definido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que *servicios públicos* son aquellas actividades que cubren o satisfacen las necesidades colectivas esenciales de los habitantes por un procedimiento.

Por consiguiente, las distintas entidades que conforman la Administración Pública son las encargadas de brindar estos servicios, ya sean órganos fundamentales –como el Ejecutivo–, órganos constitucionales –como el Tribunal Supremo Electoral, las instituciones que conforman el Ministerio Público–, *municipalidades*, instituciones autónomas, entre otras.

Significa entonces que la prohibición de discriminación es extensiva a todas aquellas instituciones que brinden servicios al público y, consecuentemente, a todos los funcionarios y empleados estatales encargados de facilitarlos, sin excepciones de ninguna clase.

V. Del análisis de los hechos denunciados, se advierte que el señor afirma que los miembros de la Junta Directiva del ISNA retardaron sin motivo legal la aplicación del procedimiento administrativo “que corresponde según su función” (sic.) ante la existencia de contagios de COVID-19 en sus centros de acogimiento, inserción social y resguardo, y habrían denegado a los niños, niñas, adolescentes y empleados de esa institución la prestación del servicio

público de salud, es decir “ponerlos a disposición” (sic.) del MINSAL; sin embargo, este Tribunal advierte que las conductas descritas están *directamente relacionadas* con las atribuciones y facultades del ISNA en cuanto a su autonomía técnica, según lo establece la LEPINA, específicamente sobre la creación y aplicación de protocolos sanitarios de actuación ante la pandemia del COVID-19 dentro de la institución, a efecto de atender en debida forma a las personas contagiadas, pues dichas autoridades son las responsables de velar por la integridad, salud y vida de las personas que están bajo su resguardo, así como la de sus empleados, no así con el *retardo sin motivo legal en la prestación de servicios, trámites o procedimientos administrativos* a los que hace referencia el artículo 6 letra i) de la LEG, que son propios de la naturaleza, facultades y competencias de esa institución.

Con relación, a la supuesta denegación del servicio de salud a los niños, niñas, adolescentes y empleados del ISNA que resultaron contagiados de COVID-19, por parte de la Junta Directiva del ISNA, al no ponerlos a disposición del MINSAL para su atención, este Tribunal estima que no existió una denegatoria del servicio público de salud en razón de alguna condicionante de discriminación señaladas en la citada infracción, si no que dicha medida fue una decisión que adoptaron las autoridades de esa institución respecto a la aplicación de protocolo de emergencia, como se indicó supra, cuya verificación no es objeto de competencia por parte de esta entidad.

En ese sentido, las pretensiones del denunciante persiguen que esta entidad examine la legalidad de las actuaciones y decisiones tomadas por el ISNA, particularmente por los miembros de su Junta Directiva, con el fin de establecer si las mismas se encuentran apegadas a derecho o si fueron idóneas y proporcionales para atender la emergencia por contagios de COVID-19 dentro de la institución y así salvaguardar la vida de los involucrados; sin embargo, el pronunciamiento sobre la legalidad de los actos de la Administración Pública no corresponde a esta institución.

Por consiguiente, los hechos objeto de denuncia se encuentra fuera del ámbito de aplicación de las prohibiciones éticas antes indicadas.

En consecuencia, siendo que la potestad sancionadora de este Tribunal está sometida al principio de legalidad no se puede conocer ni sancionar conductas que no estén descritas en la Ley competencia de esta sede, por lo tanto, los hechos descritos son atípicos dentro de las delimitaciones realizadas por la LEG y no pueden ser fiscalizadas por este ente.

Ahora bien, debe aclararse que la imposibilidad por parte de este Tribunal de ejercer control sobre los hechos denunciados no significa una desprotección de los niños, niñas, adolescentes y empleados del ISNA respecto a sus derechos, sino que deben ser otras autoridades las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan.

En cuanto a la supuesta infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, por parte de los miembros de la Junta Directiva del ISNA al omitir informar a este ente sobre posibles actos contrarios a la ética pública, debe precisarse que éste alude al deber de denuncia que tiene todo servidor público para hacer de conocimiento del Tribunal o de la Comisión de Ética Gubernamental correspondiente, las supuestas infracciones cometidas contra

la LEG; sin embargo, para el caso concreto, las actuaciones no denunciadas habrían sido realizadas por los mismos miembros del referido organismo colegiado, y como ya se estableció en párrafos anteriores, de las acciones atribuidas a dichos funcionarios públicos no se han advertido aspectos que objetivamente puedan configurarse como transgresiones éticas de las cuales debió tener conocimiento este Tribunal.

Por último, la LEG 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 3-X-2018 pronunciada en el procedimiento administrativo referencia 45-D-18, 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.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base a los artículos 4, 5 letra b), 6 letras i) y j), 30 incisos 1º y 32 de la Ley de Ética Gubernamental; 76 inciso 1º, 77, 80 incisos 1º y 2º y 81 letras b) y d) del Reglamento de dicha ley y 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos este Tribunal **RESUELVE:**

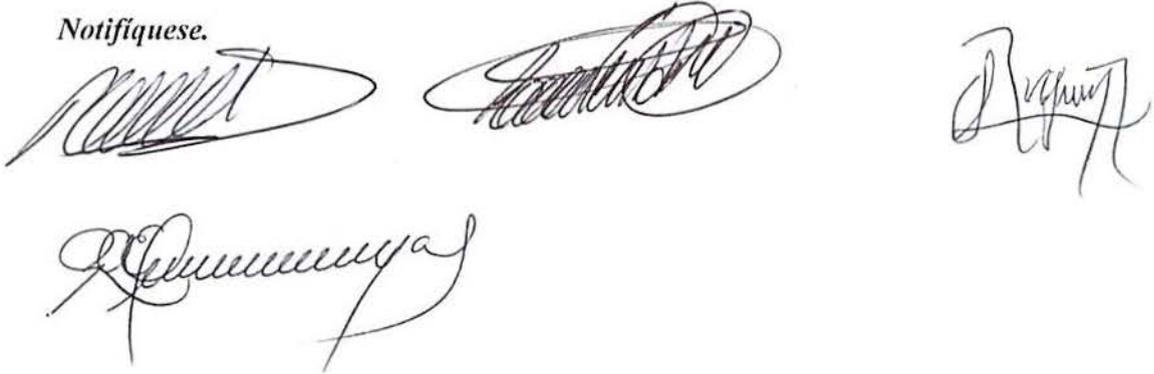
a) Declárase improcedente la denuncia presentada por el señor

contra los señores Manuel Antonio Sánchez Estrada, Director del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), Carla Evelyn Hananía de Varela, Brunilda Peña de Osorio, Marcela Guadalupe Hernández Juan Antonio Morales, Cándida Dolores Parada de Acevedo, Emilia Guadalupe Portal Solís, José Antonio Calero, Yenny Carolina Cortez, Graciela Colunga de García y José Roberto Ortiz Capacho, todos miembros de

la Junta Directiva de esa institución, por los hechos y las razones expresadas en los considerandos IV y V de la presente resolución.

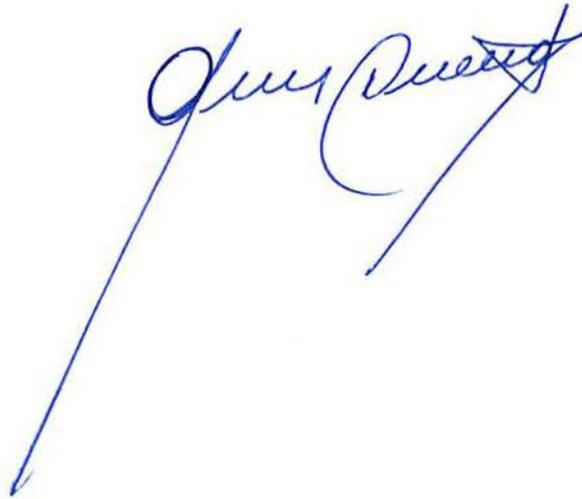
b) *Tiéndose* por señalado como medio técnico para oír notificaciones, el que consta a f. 6 de este expediente.

Notifíquese.

Four handwritten signatures in black ink are arranged in two rows. The top row contains three signatures, and the bottom row contains one signature.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

Co7

A large, stylized handwritten signature in blue ink, written diagonally across the page.