

24-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con veinticinco minutos del día veintiuno de abril de dos mil veintitrés.

El día uno de marzo del año que transcurre se recibió denuncia presentada por el señor [REDACTED] [REDACTED] contra el señor [REDACTED], Fiscal General de la Universidad de El Salvador (UES), con el documento que adjunta (fs. 1 al 3).

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, “[e]l principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley –reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.

(...) [l]a tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.

Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el ius puniendi del Estado.

De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del

Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)» [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

“El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)” [sentencia referencia 115-2016 supra cit].

Conforme a los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, la potestad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, es por ello que el artículo 80 letra b) del Reglamento de la LEG, en adelante RLEG, establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que, *“El hecho objeto de denuncia o aviso no se perfila como transgresión a los deberes o prohibiciones éticos”*.

II. En el caso particular, el denunciante, en esencia, expone que el señor [REDACTED] Fiscal General de la UES, ha vulnerado los principios éticos regulados en el artículo 4 letras b), d), e), h) e i) de la LEG, al emitir opiniones jurídicas contradictorias en el expediente número 12439-IC-07-2022, sobre el cumplimiento del acta de inspección del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, respecto a la incompleta equiparación salarial de su persona.

En atención a lo anterior, se advierte que el hecho denunciado no constituye o perfila aspectos vinculados con la ética pública pues, como indica el señor [REDACTED], se refiere a la emisión de opiniones jurídicas presuntamente contradictorias por parte del denunciado, situación que se encuentra fuera del ámbito de competencia del control del TEG, por lo que dicha conducta no encaja en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, y como consecuencia no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

Adicionalmente, respecto a la supuesta contravención a los principios éticos de probidad, imparcialidad, justicia, legalidad y lealtad, regulados en el artículo 4 letras b), d), e), h) e i) de la LEG respectivamente, por la realización del hecho señalado, es necesario aclarar que la aludida normativa establece 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 04-04-2019 pronunciada en el procedimiento referencia 191-D-17, 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 llenan de contenido a 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 deber ético o prohibición.

En consecuencia, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar dicho hecho denunciado, pues de conformidad a lo establecido 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; siendo la finalidad perseguida 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 así la conducta descrita.

En ese sentido, el hecho expuesto en la denuncia es atípico respecto a los deberes y prohibiciones éticas regulados en la LEG, y excede del ámbito de competencia que el legislador le ha asignado a este Tribunal, por lo que está inhibido de conocerlo pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que hemos hecho referencia, el cual tiene dentro de sus propósitos la protección del valor seguridad jurídica, constituyéndose así en una forma de prohibición de la arbitrariedad, de modo que todas las actuaciones de la Administración Pública deben regirse por lo preceptuado por el citado principio, considerando también el hecho que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones son creación del legislador, mas no de la autoridad administrativa, pues esta última lo que realiza es únicamente su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, y 80 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por el señor [REDACTED] por el hecho y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiénese* por señalado como medio técnico para recibir notificaciones por parte del denunciante, la dirección electrónica que consta a folio 1 frente de este expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN