

211-A-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con veinte minutos del día diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

El día cuatro de julio del corriente año en el sitio web de este Tribunal, se recibió aviso contra el señor Nayib Armando Bukele Ortez, Presidente de la República de El Salvador, señalando el siguiente hecho:

El día dos de julio de dos mil diecinueve, el Presidente de la República nombró a su hermano al frente del Instituto Nacional de los Deportes (INDES).

Antes de continuar con el trámite respectivo, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), 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 rigen 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.

De tal forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante ello, el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, entre ellos, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

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 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 ésta. 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.

II. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad del hecho objeto de la denuncia, y la competencia del Tribunal para conocer del mismo.

1. Del relato de los hechos, se colige que el denunciante atribuye al señor Bukele Ortez, Presidente de la República haber nombrado a su hermano Yamil Bukele Pérez en el cargo de Presidente del Instituto Nacional de los Deportes (INDES), a partir del día dos de julio del presente año.

El artículo 6 letra h) de la LEG regula la prohibición ética de “*Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”.*

Al respecto es preciso señalar, que el artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos regula la denominada incompatibilidad por parentesco así como las excepciones a la misma en cuanto el nombramiento y/o contratación en plazas de Ley de Salarios o de planillas en una oficina, dependencia o Ramo de la Administración Pública.

Así, el artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos (DGP), prescribe:

“Queda terminantemente prohibido que sea nombrada para llenar una plaza de Ley de Salarios o de planillas en una oficina, dependencia o Ramo, una persona que sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguno de los jefes de la misma oficina, dependencia o Ramo, salvo que dicha persona ya se encuentre prestando servicios en la misma oficina, dependencia o Ramo, y en consecuencia el nuevo nombramiento sólo constituya traslado o ascenso dentro del orden regular del movimiento del personal.

Es entendido que la incompatibilidad señalada en cuanto al parentesco no tiene lugar:

a) Entre el Presidente de la República y cualquier empleado de la Administración Pública (...).”

En consecuencia, en el caso particular se advierte que la conducta atribuida al Presidente de la República, no constituye o perfila una transgresión a la ética pública, pues

tal y como ha quedado claramente establecido, dicha circunstancia se enmarca dentro de la excepción a la incompatibilidad originada por el parentesco regulada en el citado artículo 93 inciso 2º letra a) de las Disposiciones Generales de Presupuestos –las cuales en virtud del principio de especialidad, de conformidad al art. 2 de las DGP son aplicables en caso que haya contradicción entre cualquier otra ley—; por ende dicha circunstancia evade los supuestos establecidos en el artículo 6 letra h) de la LEG; y como consecuencia, no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

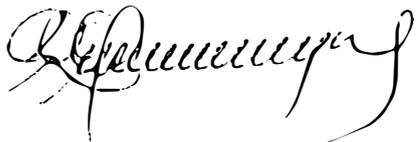
2. Es importante señalar que *“el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal”* (Resolución pronunciada el 26-VI-2018 por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en el proceso referencia 00011-18-ST-COPA-2CO); no obstante, en el presente caso, de los hechos descritos no se advierten contravenciones a la ética pública, pues las conductas señaladas no aportan elementos de una posible transgresión a los deberes y prohibiciones dentro de la tipificación delimitada por las referidas normas.

En suma, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar los hechos denunciados, 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 las conductas descritas.

3. Por otra parte, es importante precisar que este supuesto es distinto al tramitado por este Tribunal en el expediente 6-O-15 Acum. 52-D-15/45-D-16, en el cual se emitió la resolución de las quince horas y cincuenta minutos del día veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, en la que se determinó que el señor Nayib Armando Bukele Ortez, en su entonces calidad de Alcalde Municipal de San Salvador, habría transgredido la prohibición ética de *“Nombrar, contratar, (...) en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley”*, regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, al haber delegado a su hermano para que lo representara como Director Presidente de la Junta Directiva del Instituto Municipal de Deportes y Recreación (IMDER), pues en tal caso dicho hecho se enmarcaba dentro de los supuestos regulados por la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, pues ambos se desempeñaban en la misma institución y no había una excepción legal que lo habilitara como en el presente caso.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5, 6, 38 de la Ley de Ética Gubernamental y 81 letra b) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE**:

Declarase improcedente el aviso interpuesto contra el señor Nayib Armando Bukele Ortiz, Presidente de la República de El Salvador, por las razones expuestas en el considerando II de esta resolución.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN



Co2