

39-D-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con quince minutos del veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

El día doce de marzo del presente año, los señores ***** y ***** , presentaron denuncia contra el señor José Luis Merino, Viceministro de Inversión Extranjería y Financiamiento para el Desarrollo –en adelante Viceministro–, dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el presente caso, los denunciantes atribuyen al señor José Luis Merino, en síntesis, que dirigió palabras en público a la militancia del partido FMLN, el día lunes cinco de marzo del presente año, en el municipio de Mejicanos, con el fin de instar a despedir a empleados públicos que no compartan la línea política; además los insultó con palabras que califican como soeces.

También, manifiestan que el señor Merino ha transgredido los principios de supremacía de interés público y probidad estipulados en el artículo 4 de la Ley de Ética de Gubernamental –en adelante LEG– por las palabras expresadas en su discurso, ya que según los denunciantes éste está obligado a “actuar con integridad, rectitud y honradez, pues las palabras utilizadas en el mencionado discurso no son congruentes con la rectitud que siempre debe mostrar un funcionario” (sic).

En ese mismo sentido, los señores ***** y ***** señalan en su denuncia, que el señor José Luis Merino ha incurrido en la prohibición que establece el artículo 6 letra “I”, en cuanto a que éste se ha prevalecto de su cargo como Viceministro de Inversión Extranjería y Financiamiento para el Desarrollo, al momento de pronunciar su discurso el día lunes de cinco de marzo del presente año, pese a que el señor Merino se encontraba bajo un permiso de tres meses que le había solicitado al Presidente de la Republica de El Salvador; ya que para los denunciantes este permiso no implica una renuncia o destitución del cargo.

De conformidad, a lo anterior establecen los denunciantes que se violenta el artículo 4 letra a), b), c), d), e), f), g) h), i) j), así también se configura la prohibición del artículo 6 letra l) de la LEG.

Al respecto, este Tribunal hace las consideraciones siguientes:

I. El artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, tal 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 a los términos establecidos en las letras b) y d) 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 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.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien los denunciantes aducen que con la conducta descrita el aludido funcionario público violentó los principios éticos de supremacía del interés público, probidad, igualdad, imparcialidad, justicia, transparencia, responsabilidad legalidad y lealtad, regulados en el artículo 4 letras a), b), c), d), f), g), h), i), y j) de la LEG, es procedente aclarar que éstos son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos acerca del desempeño ético en la función pública y constituyen, a su vez, una guía para la aplicación de la referida ley.

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.

II. Del relato de los hechos, se advierte que los denunciantes plantean que señor José Luis Merino se prevaleció de su cargo como Viceministro de Inversión Extranjería y Financiamiento para el Desarrollo para hacer política partidaria, por medio de su discurso dado el día lunes cinco de marzo del presente año en el municipio de Mejicanos, el cual en resumen insta al despido de empleados públicos que no compartan la línea política del FMLN y dirige insultos contra estos. Así mismo hacen constar los denunciantes, que el referido funcionario se encontraba con un permiso de tres meses otorgado por el Presidente de la República. No obstante, en atención al relato de los hechos se realiza el análisis siguiente:

1. En cuanto a la figura de prevalencia del cargo, ésta implica “(...) *el abuso, beneficio o aprovechamiento indebido de los elementos humanos y materiales inherentes al cargo, como el desvío de la condición institucional que este implica, para fines particulares*” (Sentencia del 28-II-2014, Inc. 8-2014, Sala de lo Constitucional), para este caso en específico la prevalencia implicaría un aprovechamiento con fines particulares de una fracción partidaria, distintos al interés público.

2. Respecto a la prohibición que se estipula en el artículo 6 letra “l” de la LEG, ésta no inhibe a los servidores públicos de forma absoluta de su derecho de participación política, derecho de expresión, así como de otros derechos que guardan relación con estos últimos, ya que no debe de olvidarse que todos los servidores públicos son personas también a las cuales debe respetarse el ejercicio de sus derechos políticos, dentro de los límites ya fijados por la jurisprudencia constitucional, así mismo deberá atenderse al contexto (tiempo, lugar y forma) en el cual estos derechos políticos son ejercidos por los servidores públicos. Además de los límites constitucionales antes aludidos, todo funcionario o empleado público deberá a su vez respetar los *límites éticos* que establece la LEG en su artículo 6 letras “k” y “l” en el ejercicio de los derechos antes mencionados, en razón de la prevalencia del interés público sobre el interés particular.

3. En cuanto al presente caso, de los hechos denunciados por los señores ***** y ***** , no se evidencian elementos que puedan identificar la transgresión ética aludida, pues las supuestas expresiones emitidas por el señor José Luis Merino, atendiendo al contexto del hecho, no fueron dadas bajo su investidura como funcionario público, si no en su carácter personal, además las expresiones que narran los denunciantes, habrían sido pronunciadas en un lugar distinto del Ministerio de Relaciones Exteriores, en una actividad no institucional del mencionado ministerio.

Cabe resaltar, tal como se relaciona en la denuncia, que el señor José Luis Merino se encontraba bajo licencia de permiso de tres meses de su cargo, si bien esto no implica una renuncia o destitución, sí debe entenderse como una suspensión temporal de sus atribuciones y competencias como Viceministro de Inversión Extranjería y Financiamiento para el Desarrollo, lo cual denota que éste actuó en el ámbito de su vida privada al momento del hecho denunciado, y no valiéndose de su cargo; y siendo un requisito sine qua non de la tipificación de ésta prohibición la “prevalencia” de su cargo como Viceministro, en los términos expresados anteriormente, con el propósito de beneficiar al partido al cual pertenece el señor Merino.

Respecto a la supuesta infracción del artículo 4 letras a), b), c), d), f), g), h), i), y j) de la LEG, referente a los principios éticos que rigen la LEG, como se desarrolló en el párrafo II supra, estos no pueden ser invocados de forma autónoma por su carácter abstracto, ya que su posible transgresión debe estar vinculada a un deber o prohibición que establecen los artículos 5 y 6 de la LEG. En virtud de lo anterior, se deberá desestimar la denuncia en cuanto al supuesto incumplimiento de dichos principios, en virtud que las expresiones en el contexto que narran los denunciantes no constituyen una transgresión a un deber o prohibición ética establecidos por la LEG.

Es preciso aclarar que las expresiones o actuaciones realizadas por los servidores públicos, en su ámbito privado, que dañen la integridad física o moral de las personas, no pueden ser controladas por este Tribunal porque, conforme a lo regulado en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, esa situación es atípica.

No obstante lo anterior, el artículo 4 letra j) de la LEG establece el principio ético de *decoro*, según el cual los servidores estatales deben *guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública*, lo cual incluiría una cultura de respeto entre las personas, así como el cumplimiento de las leyes y normas de convivencia, y la resolución pacífica de los conflictos dentro de la sociedad.

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por los *****, y *****, contra del señor José Luis Merino, Viceministro de Inversión Extranjería y Financiamiento para el Desarrollo, dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, por los argumentos antes relacionados.

b) *Tiénese* por señalado como lugar para oír notificaciones, el medio técnico que consta a folio 5 del presente expediente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN