

169-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con quince minutos del día diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

El día diez de octubre de dos mil diecisiete, el licenciado ***** en su calidad de Apoderado General Judicial del señor ***** presentó denuncia (fs.1 al 4) y documentación adjunta (fs. 6 al 19), contra el señor Héctor Antonio Rodríguez Rodríguez, Director General de Migración y Extranjería.

En el presente caso, el denunciante, en síntesis, indica que:

i) En el mes de julio del año dos mil dieciséis, la sociedad *****, en adelante— por medio de su representante legal, licenciado *****, presentó ante la Dirección General de Migración y Extranjería –DGME– solicitud de residencia temporal con autorización para trabajar, a favor del señor *****

ii) Según el denunciante, el Director General de Migración y Extranjería denegó la referida solicitud de residencia temporal del señor *****, en virtud del informe de la inspección realizado el día once de noviembre de dos mil dieciséis, por el licenciado *****, delegado del Ministerio de Trabajo de la Sección Trabajadores Migrantes; informe, en el cual se hizo constar el incumplimiento de los artículos 29 numeral 3° y 5°, y artículo 30 numeral 12° del Código de Trabajo, según se relata en los hechos de la denuncia.

Así mismo indica el denunciante que en dicho informe, se señala que por medio de la declaración de los señores ***** y *****, se hizo constar la supuesta vulneración a sus derechos laborales, por parte de su representado. Manifiesta además el licenciado *****, que los señores antes referidos no eran empleados de la sociedad ***** y que además el inspector se constituyó en un lugar distinto al cual se encuentra ubicada la sociedad antes mencionada.

iii) De igual manera hace constar en su denuncia que: “ante las anomalías señaladas, se ordenó programar nueva visita de Inspección al lugar de trabajo de la sociedad *****, por parte de la Dirección General de Previsión Social y Empleo con fecha de 25 de mayo de 2017, (...) la cual concluye que mi representado NO SE ENCONTRABA LABORANDO, que no ejercía funciones de Gerente General, y que se encontraba en fase de reconocimiento operativo del Centro de Trabajo, en consecuencia no violentaba ninguna normativa de trabajo. Pese a lo anterior el denunciado, DIRECTOR GENERAL, de la Dirección General de Migración y Extranjería resolvió con fecha 4 de septiembre de 2017, en contraposición a lo determinado por la Directora de Previsión y Empleo del Ministerio de Trabajo” [sic].

iv) El denunciante alude que existe por parte del Director de Migración una transgresión a los principios éticos de probidad, igualdad, imparcialidad, transparencia y legalidad, pues afirma que a pesar que no existe una ley de Migración y Extranjería que enuncie los caso en los cuales

puede negarse el ingreso al país a un extranjero, en la parte final de la nota de fecha cuatro de septiembre del año dos mil diecisiete, el servidor público denunciado indicó que “permitir o negarle la entrada al país a personas extranjeras no deviene de un procedimiento gubernativo que suponga resolución, ya que dichas competencias son inherentes al ejercicio del Control Migratorio” (sic).

v) Además expone el licenciado ***** que la DGME por medio del Departamento de Control Migratorio giró Alerta Prohibitiva a nivel CA-4, en contra de su poderdante sin consignar el motivo y naturaleza específica de dicha prohibición

vi) Finalmente, el denunciante solicita a este tribunal que se sancione al Director General de la DGME por la vulneración a los principios éticos, y deberes o prohibiciones éticas de los funcionarios, ya que “ilegalmente” (sic) denegó la residencia temporal con permiso de trabajo y restringió el ingreso al país al señor *****; así también pide que se levante la restricción migratoria de su representado.

De conformidad, a lo anterior establece el denunciante que se violenta el artículo 4 letra b), c), d), f), h), así también se configura las prohibiciones del artículo 6 letras i) y j) 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, entre ellas 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.

II. 1. Del relato de los hechos, se advierte que el licenciado ***** plantea la denegación de la solicitud de residencia temporal con

permiso de trabajo, y la restricción de ingreso al país dictadas en contra del señor *****, constituyen una vulneración a los principios éticos de probidad, igualdad, imparcialidad, transparencia, y legalidad, y; a los deberes o prohibiciones éticas, en virtud que el denunciante aduce que dichos actos emitidos por el Director General de Migración de Extranjería, vulneraron el debido proceso, y con ellos se denegó el trato justo, igualitario, legal e imparcial al que debe tener todo extranjero, y además manifiesta que no se consignó el motivo y naturaleza específica de la restricción de ingreso al país.

2. Si bien el denunciante alude que, con las conductas descritas, el mencionado funcionario público violentó los principios de probidad, igualdad, imparcialidad, transparencia, y legalidad, regulados en el artículo 4 letras b), c), d), f), h) de la LEG, es necesario aclarar que, la LEG establece en el artículo 4, una serie de principios de 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 23-1-2013 pronunciada en el procedimiento referencia 194-D-12, 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 prohibición o deber ético.

3. En cuanto a la supuesta vulneración de los deberes o prohibiciones éticos en el petitorio se refiere a “la dilación injustificada de su permiso laboral”, por la autoridad denunciada.

4. Del análisis de los hechos sujetos a conocimiento de este tribunal, es menester aclarar que la figura del retardo, de conformidad al artículo 6 letra i) de la LEG, este 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”. Lo anterior tiene como propósito que los servicios, trámites o procedimientos administrativos se diligencien con celeridad y, únicamente, sean demorados cuando exista una razón o fundamento válido para ello.

Así, para que el retardo pueda configurarse, debe recaer necesariamente sobre tres tipos de objeto: (i) *servicios administrativos*, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; (ii) *trámites*, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y (iii) *procedimientos administrativos* que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo.

Como se relacionó en los párrafos supra, para la figura del retardo que estipula el artículo 6 letra “i” de la LEG, éste deviene de una demora por parte de la Administración Pública que no tenga un motivo válido, y que imposibilite la ejecución de una servicio, trámite o procedimiento administrativo. Así también es necesario señalar que el derecho de petición, de conformidad al artículo 18 de la Constitución, “faculta a toda persona -natural o jurídica, nacional o extranjera- a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. (...) Ello **vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta**” [sentencia del 26-II-2018, Amparo No. 636-2014AC, Sala de lo Constitucional] [negrita suplida].

De lo anterior, cabe resaltar que la respuesta negativa a su solicitud no implica un retardo por parte de la Administración, sino mas bien tiene como consecuencia un acto administrativo desfavorable a su persona, consistente en la denegatoria de la residencia temporal con permiso de trabajo, y la restricción de ingreso al país; acto por medio del cual la autoridad denunciada daría una respuesta a su petición antes mencionada.

5. Por otra parte, respecto a la supuesta vulneración de los derechos del señor ***** por parte del Director General de Migración y Extranjería, en relación a la denegación de la residencia temporal con permiso de trabajo, según el denunciante dictado “ilegalmente” (sic), y a la restricción de ingreso al país en su contra, a partir de los hechos esbozados por el licenciado ***** , se trata de una inconformidad con el sentido de actos dictados por la autoridad antes mencionada, y es que no se señalan elementos que indiquen una posible transgresión a los deberes o prohibiciones éticas estipulados en los artículos 5 y 6 de la LEG, sino que se ataca la legalidad de los mismos.

En ese sentido, y en razón que el principio de legalidad, en su vertiente positiva es la “*columna vertebral*” de toda actuación de la Administración Pública, este tribunal estaría impedido de conocer aquellos casos que no se encuentren tipificados en la LEG; Por ello, se aclara al

denunciante que no es competencia del Tribunal de Ética Gubernamental conocer respecto a la legalidad de los actos impugnados, así tampoco le corresponde levantar la restricción de migratoria de ingreso al país, dictada en contra del señor *****; por lo que en respeto de la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos, característica esencial de estos, los actos dictados por el Director General de Migración y Extranjería se presumen válidos y son conforme a la ley, hasta que la autoridad competente dicte lo contrario.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

No obstante lo anterior, el artículo 4 letras c) y h) de la LEG establece los principios éticos de *igualdad*, y de *legalidad*, según el primero de ellos, los servidores estatales deben *tratar a todas las personas por igual en condiciones similares*; y con respecto al segundo deben *actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones*; principios que implican que los servidores públicos deben guiar sus actuaciones bajo el marco de la legalidad, y con respeto a los derechos de las personas sin distinción alguna en razón de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o cualquier motivo que no se encuentra justificado su trato desigual por la ley.

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el licenciado *****en su calidad de Apoderado General Judicial del señor ******, contra el señor Héctor Antonio Rodríguez Rodríguez, Director General de Migración y Extranjería.

b) *Tiénense* por señalados como lugar para oír notificaciones, el medio técnico y la dirección física que constan a folio 4 del presente expediente, y por comisionada la persona designada para los mismos efectos.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN