

**29-TEG-2011**

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del día once de diciembre de dos mil trece.

El presente procedimiento inició por denuncia del licenciado

presentada el tres de marzo de dos mil once, contra el señor José Manuel Melgar Henríquez, en su entonces calidad de Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

**CONSIDERANDOS:**

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

La denuncia de mérito se basó en el retardo injustificado por parte del servidor público denunciado, desde el día doce de julio de dos mil diez, del trámite de nacionalización por naturalización de la señora \_\_\_\_\_ pese a haber cumplido con los requisitos de ley.

Por resolución de las ocho horas con treinta y cinco minutos del dieciséis de marzo de dos mil once, se admitió la denuncia por la posible transgresión a la prohibición ética de retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos, establecida en el artículo 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental derogada, en lo sucesivo LEG.

El día veinticinco de marzo de dos mil once se notificó al servidor público denunciado la anterior resolución para el ejercicio de su derecho de defensa. Con el escrito presentado el cuatro de abril de dos mil once, el señor Melgar Henríquez contestó en sentido negativo la denuncia interpuesta en su contra y solicitó el sobreseimiento del procedimiento.

Mediante resolución de las ocho horas y cinco minutos del quince de abril de dos mil once, se tuvo por contestada la denuncia en los términos expuestos por parte del señor José Manuel Melgar Henríquez, se declaró no ha lugar la petición de sobreseimiento formulada, y consecuentemente se abrió a pruebas el procedimiento por el plazo de ocho días hábiles.

Durante el período probatorio, el apoderado de la denunciante pidió que se requiriera al Ministro de Justicia y Seguridad Pública certificación literal del expediente administrativo del trámite de nacionalización por naturalización de la señora \_\_\_\_\_ para que fuese incorporado como prueba en el presente procedimiento; mientras que el apoderado del funcionario denunciado aportó prueba documental.

Por resolución de las catorce horas y diez minutos del veintisiete de mayo de dos mil once, se tuvo por agregada la prueba documental presentada, se decidió continuar con el procedimiento administrativo sancionador, y se requirió a la Directora de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería un informe respecto al procedimiento de nacionalización por naturalización de la señora \_\_\_\_\_

En virtud de la resolución pronunciada a las nueve horas y veinte minutos del veintitrés de junio de dos mil once, se tuvo por cumplido el requerimiento realizado a la Directora de

Extranjería de la mencionada Dirección General, el cual fue atendido por el Director General de Migración y Extranjería.

Mediante resolución de las nueve horas y cincuenta minutos del veinticinco de julio de dos mil once, se tuvo por agregado el escrito del licenciado en el cual manifestó que el informe emitido por el Director General de Migración y Extranjería, comprobaba los hechos expuestos en su denuncia, y destacó que la supuesta salvedad planteada por el servidor público denunciado se fundamenta en el incumplimiento de una prevención efectuada en fecha posterior a la interposición de la denuncia en esta sede, por lo que reiteró su pretensión y pidió se dicte resolución definitiva.

Por resolución de las once horas del nueve de abril de dos mil trece, en vista del hecho público y notorio de la renuncia del señor José Manuel Melgar Henríquez al cargo de Ministro de Justicia y Seguridad Pública y su incorporación al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) como diputado titular por el Estado de El Salvador, se determinó que era posible continuar el presente procedimiento administrativo sancionador al valorarse que el referido cargo de diputado centroamericano queda comprendido dentro de la categoría de servidor público que sustenta la Ley de Ética Gubernamental. Por otra parte, se requirió al Director General de Migración y Extranjería, como prueba complementaria, un informe sobre la situación actual de las diligencias de nacionalización por naturalización a nombre de la señora

El último informe requerido fue presentado por la Jefe del Departamento de Extranjería de esa Dirección General, el catorce de junio del año que transcurre; quedando así el presente caso, en estado de dictar la resolución definitiva correspondiente.

## II. HECHOS PROBADOS

Los hechos probados y sobre los que versará el análisis de adecuación normativa, son los siguientes:

a) El ocho de julio de dos mil nueve, la señora de nacionalidad inició las diligencias para adquirir la nacionalidad salvadoreña por naturalización, por medio de solicitud dirigida al Ministro de Justicia y Seguridad Pública (folios 33 y 157).

b) Desde la presentación de la solicitud por parte de la señora con la documentación que aportó, de conformidad al artículo 38 de la Ley de Extranjería, se abrió el expediente respectivo, el cual fue analizado y tramitado por el Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería. Dicho expediente fue remitido el diecisiete de julio de dos mil nueve, a la Unidad de Investigaciones de esa Dirección General (folios 55 y 179), y regresó diligenciado el ocho de septiembre de ese año (folios 56, 57, 183 y 184).

c) Del informe emitido por el Jefe de la Unidad de Investigaciones de la Dirección General de Migración y Extranjería, se advierte la prevención efectuada por dicha autoridad



administrativa a la señora \_\_\_\_\_, el veintisiete de agosto de dos mil nueve, a fin que respaldara documentalmente las actividades laborales de su cónyuge, señor \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ y sustentara su arraigo familiar y domiciliario en el país. Asimismo, consta que la interesada se comprometió a presentar la documentación requerida, el dos de septiembre de ese mismo año (folios 56, 57, 183 y 184).

d) El veinticuatro de mayo de dos mil diez, fue notificada a la denunciante la resolución emitida el dieciséis de abril de dicho año por el Ministro de Justicia y Seguridad Pública, mediante la cual se admite la solicitud relativa a que se le conceda la calidad de salvadoreña por naturalización, se manda a oír a la Fiscalía General de la República y se ordena publicar los edictos de conformidad al artículo 41 de la Ley de Extranjería (folios 76 y 205).

e) El Fiscal General de la República dio respuesta al traslado conferido el dos de junio de dos mil diez, por medio de nota en la cual informaba que no se reportaba expediente iniciado o fenecido en contra de la señora \_\_\_\_\_ (folios 79 y 208).

f) El doce de julio de dos mil diez, el apoderado especial de la señora \_\_\_\_\_ presentó por medio de escrito dirigido al señor Ministro de Justicia y Seguridad Pública, las publicaciones de los edictos respectivos de conformidad a la Ley de Extranjería (folios 83 al 88 y 212 al 218).

g) Constan a folios 221 y 222 los proyectos de resoluciones para la firma por parte del servidor público denunciado, ambos del catorce de julio de dos mil diez. El primero alude a la recepción de las publicaciones de Ley y al informe del Fiscal General de la República; en dicho proyecto se establece además, que al no haber impedimento legal que invalide el otorgamiento de la nacionalidad salvadoreña por naturalización solicitada por la denunciante y cumplidos los requisitos de la Ley de la materia, debía pronunciarse la sentencia correspondiente. El segundo proyecto, corresponde a la sentencia favorable por la cual se concede a la denunciante la calidad de salvadoreña por naturalización.

h) El quince de abril de dos mil once, en virtud de memorando suscrito por el asesor del despacho ministerial enviado a la Unidad de Extranjería, se remitió el expediente de la señora \_\_\_\_\_ a dicha Unidad, solicitando se completara la información que se requería en el mismo, para darle seguimiento al trámite de naturalización (folios 91 y 223).

i) El tres de mayo de dos mil once fue notificada a la señora \_\_\_\_\_ la resolución del veintisiete de abril de ese año, emitida por el Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, por la cual se le previene presentar en el plazo de quince días, la documentación que le fue solicitada por la Unidad de Investigaciones de dicha Dirección el veintisiete de agosto de dos mil nueve (folios 92, 93, 107, 108, 224 y 225).

j) La anterior prevención fue subsanada el dieciséis de mayo de dos mil once, por la denunciante (folios 109 al 139, 226 al 256).

k) El proceso de naturalización de la señora [redacted] fue finalizado según informe de la Jefa del Departamento de Extranjería de la citada Dirección General, presentado a este Tribunal el catorce de junio de dos mil trece, del que consta entre otros aspectos: i) que en fecha tres de mayo de dos mil doce, el Ministro de Justicia y Seguridad Pública emitió sentencia concediéndole a la denunciante la nacionalidad salvadoreña por naturalización; ii) la anterior sentencia fue notificada a la denunciante, el diez de julio de dos mil doce y declarada ejecutoriada el trece de ese mismo mes y año; y, iii) la señora [redacted] fue juramentada como salvadoreña por naturalización, el veintisiete de julio de dos mil doce; y, iv) el treinta de octubre de dos mil doce, la autoridad administrativa entregó a la denunciante las certificaciones finales que ordena la Ley, a fin que acreditara su calidad de salvadoreña por naturalización y tramitara sus respectivos documentos personales (folio 152).

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **1. Normativa aplicable**

El caso en análisis inició bajo el amparo de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG– que estuvo vigente del uno de julio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil once. Esa normativa fue reemplazada por su homónima, la cual entró en vigencia el uno de enero de dos mil doce y cuyo artículo 62 establece que: “Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados”.

De manera que, en principio, al presente procedimiento le resulta plenamente aplicable la LEG derogada, tanto en materia procedimental como sustantiva.

#### **2. Competencia**

Entre las facultades atribuibles a los entes administrativos destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución.

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG derogada le otorgaba una competencia administrativo sancionadora limitada al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes o prohibiciones éticos contemplados en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de los servidores públicos, ocurridas a partir del uno de julio de dos mil seis, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia o que se tratara de hechos que tuvieran permanencia en el tiempo (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG derogada).

Por ende, tal como se estableció en la resolución de las ocho horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de marzo de dos mil once, el objeto de la presente resolución final consistirá en determinar si el señor José Manuel Melgar Henríquez, en su entonces calidad de Ministro de Justicia y Seguridad Pública, retardó injustificadamente desde el día doce de julio de dos mil diez el trámite de nacionalización por naturalización de la señora

y si con ello transgredió la prohibición ética de “*Retardar sin motivo legal los*



*trámites o la prestación de servicios administrativos*", regulada en el artículo 6 letra i) de la derogada LEG.

### 3. Calificación jurídica

**A.** Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad.

Previo al análisis de la tipicidad de las conductas sancionables, se aclara que el mismo se encuentra circunscrito a la ética pública, según la competencia otorgada a este Tribunal; pues al trascender de ese límite habrá otro tipo de consecuencias en otras áreas del ordenamiento jurídico que son ajenas a su competencia.

En este punto, con respecto a la prohibición ética de *retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos*, cuya infracción se invoca en el presente procedimiento, conviene analizar los términos que la conforman.

Así, el verbo principal es *retardar* que proviene de la raíz latina *retardare*, que significa diferir, detener, entorpecer, dilatar.

El legislador acompaña a la prohibición de retraso la *no existencia de motivo legal alguno*. El término "motivo" aplicado al ámbito jurídico, es sinónimo de causa, móvil, razón o fundamento de una decisión, de un proceder. De forma que, motivo legal implica una causa, razón, o fundamento legal que autoriza, justifica, manda o impide hacer alguna acción u omisión.

En razón de lo anterior, al existir un motivo legal por el cual se fundamente un retardo, la conducta es justificada por la misma ley. Por lo que no basta analizar el simple retraso, sino que es necesario constatar que ese retraso no esté cubierto por una causa legal que lo permita. Sólo si ese motivo legal justificado no existe, entonces habrá lugar a la sanción contemplada en la norma sancionadora que se analiza en la presente decisión.

Es así, que para la ética pública es absolutamente reprochable la dilación arbitraria e injustificada de todo tipo de gestiones en el seno de los entes públicos, llámense trámites o servicios administrativos.

**B.** En virtud del tema de decisión del presente caso, se analizará si la situación planteada por la denunciante supone un *trámite* administrativo, y si en él hubo alguna dilación sin motivo legal imputable al denunciado.

Así las cosas, es importante establecer que la *naturalización* conlleva el proceso por el cual un ciudadano de un Estado adquiere la nacionalidad de otro, con el cual ha adquirido vínculos producto de la estadía mantenida en un país. Ello implica, que cada Estado aplicará su propia normativa para la determinación de los requisitos que se exigirán a la persona que opte a tal proceso.

El artículo 92 ordinal 4º de la Constitución establece que pueden adquirir la calidad de salvadoreño por naturalización, la extranjera casada con salvadoreño que acredite dos años de residencia en el país, anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio.

El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, es la entidad competente para conocer de las diligencias a efecto que los extranjeros obtengan la calidad de salvadoreño por naturalización, de conformidad a los artículos 28 y 35 letra a) de la Ley de Extranjería, y artículo 35 número 14 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.

Dicho procedimiento autorizatorio se encuentra desarrollado en los artículos 38 y siguientes de la Ley de Extranjería, y tiene por finalidad establecer controles o parámetros de admisibilidad y valoración de las peticiones de las personas extranjeras que deseen obtener la nacionalidad salvadoreña.

Al ser la *naturalización* una institución jurídica que otorga los derechos y deberes de ciudadano que establece la Constitución, es atendible que el procedimiento contemplado en la Ley especial tenga como propósito asegurar que la información presentada por el solicitante sea veraz y demuestre el cumplimiento de los requisitos de temporalidad, arraigo al país, carencia de antecedentes penales o policiales, entre otros.

IV. Trasladando las anteriores consideraciones al presente caso, se advierte que la denunciante presentó una solicitud dirigida al Ministro de Justicia y Seguridad Pública, el ocho de julio de dos mil nueve, en la forma que establece la Ley de Extranjería, con el propósito de optar a la nacionalidad salvadoreña por naturalización, por considerar que le era aplicable el artículo 92 ordinal 4º de la Constitución.

El trámite iniciado siguió su curso legal, y fue hasta el doce de julio de dos mil diez que la señora \_\_\_\_\_, por medio de su apoderado, presentó un escrito dirigido al servidor público denunciado, al cual adjuntaba las publicaciones de los edictos que señala el artículo 41 de la Ley de Extranjería. Posterior a dicha diligencia, la denunciante no recibió respuesta alguna de su proceso, y en el Departamento de Migración y Extranjería únicamente le expresaban verbalmente –asegura– que su expediente se encontraba en el despacho del entonces Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

Es hasta el tres de mayo de dos mil once, que la referida señora \_\_\_\_\_ recibe notificación de la resolución emitida por el Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería el veintisiete de abril de dos mil once, por la cual se le previene que presente la documentación que sustente las actividades laborales de su cónyuge, así como su arraigo familiar y domiciliar en el país. En dicha resolución, la autoridad administrativa estableció además que dichos documentos le fueron solicitados por la Unidad de Investigación el veintisiete de agosto de dos mil nueve, y que hasta esa fecha no habían sido presentados por la interesada, advirtiendo que de no cumplirse con lo requerido en el plazo establecido, su solicitud sería declarada sin lugar.

Si bien la Ley de Extranjería en comento no determina plazos perentorios para las Unidades o servidores públicos encargados de resolver las solicitudes en los trámites de naturalización, es importante establecer que la prontitud de la respuesta por parte de la



Administración Pública es un medio garantizador de la eficacia y de la utilidad que esta puede representar al administrado

De lo anterior, puede advertirse que durante aproximadamente diez meses, la entidad administrativa estuvo *inactiva* respecto de la solicitud de la denunciante. El tratadista Alejandro Nieto define la inactividad de la Administración Pública como “*una pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias, esta puede ser material o formal. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares*”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para determinar la irrazonabilidad o no de la duración del plazo para resolver lo pretendido por los interesados se requiere una concreción y apreciación de las circunstancias del caso en concreto atendiendo a criterios objetivos, como pueden serlo: i) la actitud de la autoridad requerida, en tanto que deberá determinarse si las dilaciones son producto de su inactividad que, sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin emitir una decisión de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para satisfacer lo solicitado; ii) la complejidad del asunto, tanto fáctica como jurídica; y iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo (*sentencia del 23/XI/2012, amparo 32-2011*).

De la prueba producida en el curso del procedimiento se evidencia que en el informe del siete de septiembre de dos mil nueve, emitido por el Jefe de la Unidad de Investigaciones de la Dirección General de Migración y Extranjería, se había prevenido a la señora

que respaldara documentalmente las actividades laborales de su cónyuge, y sustentara su arraigo familiar y domiciliario en el país; comprometiéndose a presentar la documentación el dos de septiembre de ese mismo año, lo cual no cumplió sino hasta el dieciséis de mayo de dos mil once, al subsanar la segunda prevención que le fue efectuada (folios 56, 57, 92, 107, 183, 184 y 224).

Como antes se ha dicho, el proceso de naturalización contempla una serie de requisitos y exigencias legales, cuya satisfacción le corresponde al solicitante, siendo el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública la autoridad responsable de verificar la información presentada, sin perjuicio que para su valoración requiera de documentación adicional que le permita sustentar las investigaciones realizadas a cada interesado.

De tal forma que el trámite administrativo bajo análisis puede tornarse complejo según sean las circunstancias particulares de cada caso, lo que podría repercutir en la duración del plazo para dar respuesta al administrado.

En el presente caso, la omisión de la denunciante en presentar la documentación que le había sido requerida en la etapa de investigación no permitió a la entidad pública realizar las indagaciones adicionales que tenían por objeto confirmar lo aportado por esta, siendo

necesario efectuar una segunda prevención, lo cual contribuyó a la dilación del proceso de naturalización.

De lo anterior se colige, que si bien se produjo un período de inactividad administrativa imputable al servidor público denunciado, este es justificable legalmente por la falta de presentación de la documentación requerida a la señora \_\_\_\_\_ fin de comprobar los requisitos que establece el artículo 92 ordinal 4º de la Constitución, para la concesión o denegatoria de la calidad de salvadoreña por naturalización solicitada.

Por otra parte, según consta en la prueba complementaria aportada a este procedimiento, el tres de mayo de dos mil doce fue emitida la sentencia mediante la cual se le concede a la denunciante la nacionalidad salvadoreña por naturalización, siendo juramentada de conformidad a los artículos 48, 49 y 50 de la Ley de Extranjería; y extendiéndosele las certificaciones finales, a efecto que compruebe dicha calidad.

Significa entonces que una vez fue subsanada la prevención por parte de la denunciante, se continuó el trámite en cuestión; es decir, se realizaron una serie de gestiones tendientes a dar por finalizado el proceso de naturalización, por parte de las dependencias administrativas y operativas a cargo de ello.

En ese sentido, el servidor público denunciado sustentó los motivos legales de la dilación en las diligencias de naturalización de la señora \_\_\_\_\_ basándose en las circunstancias propias del caso en particular; dado que la misma ley permite mayores investigaciones e indagaciones en este tipo de procesos.

Por consiguiente, no es posible afirmar que el señor Melgar Henríquez, en su entonces calidad de Ministro de Justicia y Seguridad Pública, haya transgredido la prohibición ética de "Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos", contemplada en el artículo 6 letra i) de la LEG derogada; de manera, que deberá absolverse de responsabilidad por el hecho descrito.

Por tanto, y con base en los artículos 21 de la Constitución, 62 de la Ley de Ética Gubernamental, 1, 6 letra i) de su homónima derogada y 66 del Reglamento de esta última, este Tribunal **RESUELVE:**

*Absuélvese* al señor José Manuel Melgar Henríquez, ex Ministro de Justicia y Seguridad Pública, por la transgresión a la prohibición ética de "Retardar sin motivo legal los trámites y la prestación de servicios administrativos", regulada en el artículo 6 letra i) de la derogada Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

