

Base de Dictámenes

Migración y extranjería, proceso de regularización, mecanismo excepcional, permiso temporal, requisitos, desistimiento trámite

E202563N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

08-04-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Acción	Dictamen	Año
--------	----------	-----

FUENTES LEGALES

DL 1094/75 art/2 inc/1 DL 1097/75 art/3 ley 21325 art/séptimo tran ley 21325 art/octavo tran inc/1 ley 18575 art/3 ley 18575 art/5 ley 19880 art/7 ley 19880 art/9

MATERIA

Atiende oficio N° 77.360, de 2021, del Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados. No procede condicionar el permiso temporal previsto en el artículo octavo transitorio de la ley N° 21.325 a una etapa de admisibilidad de la solicitud de regularización. No se advierte afectación de los derechos adquiridos por extranjeros, en los términos indicados.

DOCUMENTO COMPLETO

I. Antecedentes

El Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados ha remitido a esta Contraloría General la solicitud de pronunciamiento efectuada por la ex diputada señora Andrea Parra Sauterel, respecto de la legalidad de la resolución exenta Nº 1.769, de 20 de abril de 2021, de la Subsecretaría del Interior -que aprobó proceso de regularización contemplado en el artículo octavo transitorio de la ley Nº 21.325-, por cuanto plantea que tal procedimiento extraordinario no contempla una etapa o examen previo de admisibilidad. Asimismo, cuestiona que dicho instrumento requiera el desistimiento de todo trámite migratorio pendiente, pues afectaría los derechos adquiridos.

Requerido su informe, la citada Subsecretaría manifiesta sus consideraciones acerca de la materia de que se trata.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, el inciso primero del artículo 2º del decreto ley Nº 1.094, de 1975 -aplicable en la situación planteada-, dispone que “Para ingresar al territorio nacional los extranjeros deberán cumplir los requisitos que señala el presente decreto ley, y para residir en él deberán observar sus exigencias, condiciones y prohibiciones”. Su artículo 3º agrega que el ingreso de los extranjeros deberá hacerse por lugares habilitados del territorio nacional. Asimismo, de acuerdo a los artículos 91, 92 y 93, corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública (MISP) ejercer las atribuciones que se le otorgan en este ámbito, así como la aplicación y supervigilancia de sus disposiciones y del reglamento compete directamente al Departamento de Extranjería y Migración (DEM).

Por su parte, la ley Nº 21.325, Ley de Migración y Extranjería -con vigencia diferida según sus artículos 175, Nº 1 y undécimo transitorio-, contempla, en su artículo séptimo transitorio, la no afectación de derechos adquiridos, lo cual implica que “Los cambios en las categorías migratorias originados por esta ley y definidos en el artículo anterior, en ningún caso afectarán derechos adquiridos por los ciudadanos extranjeros residentes en el país”.

A su vez, el artículo octavo transitorio, inciso primero, de la citada ley, dispone que “Los extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos habilitados con anterioridad al 18 de marzo de 2020 y se encuentren en situación migratoria irregular podrán, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente ley, solicitar un visado de residencia temporal sin ser sancionados administrativamente. Se otorgará el visado solicitado a todos aquellos que no tengan antecedentes penales. Una vez ingresada la solicitud, se les concederá un permiso temporal para la realización de actividades remuneradas durante el tiempo que demore su tramitación”.

La resolución exenta N° 1.769, de 2021, de la Subsecretaría del Interior, aprobó el referido proceso del artículo octavo transitorio, fijando en su N° 1, en lo que interesa, la regularización de los extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos habilitados con anterioridad al 18 de marzo de 2020 y se encuentren en situación migratoria irregular, al tenor de lo dispuesto en aquel precepto. El N° 4 puntualiza que para postular a dicho proceso, las personas extranjeras antes aludidas deberán desistirse de todo trámite migratorio que se encuentre pendiente ante el MISP y sus organismos dependientes.

Como se puede apreciar, aparece que, sin perjuicio de las facultades generales de la autoridad competente, la disposición octava transitoria en cuestión otorga el referido beneficio de su inciso primero y un plazo para ejercerlo, sin sanción administrativa. Ello a fin de que la persona migrante que entró al territorio nacional por un paso habilitado, pero que se encuentra en situación irregular, presente la respectiva solicitud para obtener un permiso temporal, según las condiciones que establece.

III. Análisis y conclusión

Al respecto, es necesario prevenir que la norma octava transitoria en comento busca incentivar la regularización de la situación de las personas extranjeras sin antecedentes penales y que utilizaron pasos habilitados, que encontrándose en el país no la habían efectuado oportunamente a través de los mecanismos vigentes a esa data, regulados por el mencionado decreto ley N° 1.094 y su reglamento.

Ahora bien, ese mecanismo excepcional permite que se entienda regularizada la situación migratoria de un extranjero en el país -que se encuentre en la hipótesis de su inciso primero- desde el ingreso de su solicitud, sin ser sancionado administrativamente, por cuanto se concede el correspondiente permiso temporal desde tal oportunidad, según lo establece expresamente.

Así, en relación a la etapa de admisibilidad de una solicitud de regularización, el precepto en comento establece, de modo expreso, que desde el ingreso de aquella debe entenderse concedido el permiso temporal, sin que el legislador haya condicionado dicho efecto a la admisibilidad de la solicitud que fue incorporada por la autoridad administrativa en el instrumento en análisis.

Por otra parte, acerca de los perjuicios que acarrearía el desistimiento de todo trámite migratorio pendiente -que establece la resolución exenta en examen-, pues obligaría a una persona extranjera a renunciar a los derechos migratorios adquiridos a fin de acceder al beneficio extraordinario del referido inciso primero del artículo octavo transitorio; es necesario hacer presente que, tal como lo precisa expresamente el artículo séptimo transitorio, cualquier cambio en las categorías migratorias originado por la ley N° 21.325 y definido en el artículo anterior, en ningún caso afectará los derechos ya adquiridos por los ciudadanos extranjeros residentes en el país.

Diferente es el caso de los extranjeros que, estando en situación irregular en el país, mantuvieran pendientes trámites migratorios, conforme a los procedimientos contemplados en el decreto ley N° 1.094 y su reglamentación, pues aquellos tienen solo la mera expectativa de obtener un pronunciamiento favorable en tal sentido, en caso de cumplir efectivamente con los requisitos exigidos por esa normativa, vigente hasta la entrada en aplicación de las disposiciones permanentes de la anotada ley N° 21.325.

Consecuente con lo manifestado y en armonía con los principios de eficiencia, eficacia y coordinación, previstos en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, y de celeridad y de economía procedimental contemplados en los artículos 7° y 9° de la ley N° 19.880; el beneficio extraordinario de que se trata busca de manera más expedita el mismo objetivo, esto es, regularizar la situación migratoria de aquellos extranjeros que ingresaron por pasos habilitados para que puedan obtener un permiso temporal que les permita realizar actividades remuneradas durante el tiempo que demore su tramitación, sin que corresponda estimar la existencia de un perjuicio impuesto por la autoridad en contra de aquellos solicitantes extranjeros, en virtud de dicho desistimiento, en los términos expuestos.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS