

0000001

UNO



REQUIRENTE : **ENDER SAMUEL MORILLO CASANOVA**
RUT : **26.134.680-K**
ABOGADO PATROCINANTE : JORGE LENA SALGADO
RUT : 15.371.915-2
NORMA IMPUGNADA : ART. 43 DE LA LEY 21.325
RIT : **64634-2023**
TRIBUNAL : E. CORTE SUPREMA

A LO PRINCIPAL: INTERPONE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **AL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **AL SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN; **AL TERCER OTROSÍ:** SOLICITA LO QUE INDICA; **AL CUARTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN; **AL QUINTO OTROSÍ:** PERSONERÍA; **AL SEXTO OTROSÍ** TÉNGASE PRESENTE; **AL SÉPTIMO OTROSÍ:** PROVIDENCIA INMEDIATA.

E. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

JORGE LENA SALGADO, abogado, cédula nacional de identidad número 15.371.915-2, en representación según consta de copia de escritura pública de mandato judicial que se acompaña en otrosí, de **ENDER MORILLO CASANOVA**, cédula de identidad número **26.134.680-K**, ambos con domicilio para estos efectos en Avenida Alonso de Córdova 5151, oficina 501, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a US. Excmo. respetuosamente digo:

En la representación que invisto y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República (en adelante "la Constitución") y los artículos 79 y siguientes la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal



Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declaren inaplicables en el caso concreto el inciso final del artículo 43 de la Ley 21.325, que, en lo pertinente, dispone:

"Cédula de identidad. Los residentes temporales y definitivos deberán solicitar cédula de identidad ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia.

El Servicio tendrá acceso a la información actualizada de las cédulas de identidad que el Servicio de Registro Civil e Identificación haya otorgado a los residentes, con la identificación completa, nacionalidad, fecha de nacimiento y número de cédula y vigencia respectiva.

La cédula de identidad que se otorgue en virtud de este artículo deberá expedirse de conformidad con los nombres y apellidos y plazo de vigencia que registre el permiso de residencia respectivo.

Se entenderá que la cédula de identidad mantiene su vigencia, siempre y cuando el extranjero acredite que cuenta con un certificado de residencia en trámite vigente o hasta que la autoridad migratoria resuelva la respectiva solicitud".

El requerimiento de la presente parte se solicita en relación con la causa RIT 64634-2023, caratulada **"CORREA/SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES"** seguida ante la Excelentísima Corte Suprema, que actualmente se encuentra en estado pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto con fecha 3 de abril de 2023 y concedida con fecha 5 de abril

de 2023, puesto que mi representado se vio obligado a apelar la sentencia de fecha 30 de marzo de 2023, que omitió pronunciamiento, en cuanto dispone:

"Atendido lo resuelto por el Máximo Tribunal de este país con fecha veinte de marzo de este año, en los autos rol N° 115.064- 2022, previa vista de la causa -forma de conocimiento que se adoptó por dicha Corte dada la proliferación de recursos de protección por hechos similares-, y luego de un acabado estudio de la normativa que regula la materia y del estado actual en que se desenvuelve esta discusión, concluye que la demora del Servicio Nacional de Migraciones se debe a la tramitación de un procedimiento reglado, que consta de diversas etapas, y que dicha tramitación no constituye vulneración de derechos fundamentales; se dispone que se agregue a estos autos copia de la sentencia previamente aludida y, luego de ello, se ordena el archivo de los antecedentes, por carecer de toda oportunidad y pertinencia la emisión de pronunciamiento respecto del presente recurso de protección por la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al tenor de la decisión de la Corte Suprema. Sin perjuicio de lo anterior, se dispone oficiar a la institución recurrida e instruirla a emitir pronunciamiento respecto de la solicitud en trámite del recurrente de autos, en un plazo razonable, de conformidad con los principios que le impone su reglamentación en el artículo 37 de la Ley 21.325 y en el artículo 46 de su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 296 del año 2002".

La aplicación de las referidas normas resulta contraria a la Constitución, como se verá a lo largo de esta presentación.

I.- ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD:

i) El artículo 93 N°6 de la Constitución dispone: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: "6°. Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga al del tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución."

Por su parte, la misma disposición constitucional dispone: "En el caso del N° 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"

ii) El artículo 79 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone: "En el caso del N° 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado del juez que conoce de una gestión pendiente en la que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la

calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

iii) El artículo 80 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone: *“El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.*

iv) El artículo 81 de la misma ley dispone: *“El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contrario a la Constitución”.*

v) El artículo 82 de la ley antes mencionada dispone: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo*

de 3 días, contados desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

No obstante, tratándose de efectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de 3 días para que subsanen aquéllos que competen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Acogida a tramitación, el Tribunal Constitucional, lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes por 5 días.

Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior el tribunal requerirá al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente"

vi) Finalmente, el artículo 84 de la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone los casos en que procederá declarar la inadmisibilidad del recurso de inaplicabilidad:

"Artículo 84. Procederá a declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2. *Cuanto la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*
3. *Cuando no exista gestión judicial pendiente de tramitación, o sea haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*
4. *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*
5. *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto; y*
6. *Cuando carezca de fundamento plausible. Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno”.*

Teniendo presente lo dispuesto en las disposiciones legales y constitucionales antes referidas, a la luz del caso concreto de que se trata, hay que determinar si en la especie se cumple con cada uno de los requisitos expuestos.

1.- Existencia de una gestión pendiente:

Está constituida por el estado de tramitación en que se encuentra la causa **RIT 64364-2023** seguida, actualmente, ante la Excelentísima Corte Suprema, tras la apelación deducida por la requirente con fecha 3 de abril de 2023 en la causa RIT 81469-2022 seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

2.- El presente requerimiento se interpone por una persona legitimada, en los términos de lo dispuesto en el N°1 del artículo 84 de la Ley 17.997:

Concretamente, en este caso, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es presentado por mi representado **ENDER SAMUEL MORILLO CASANOVA**, que es parte en la gestión referida en el punto anterior.

3.- Preceptos legales respecto de los cuales se promueve la cuestión:

Se impugna la aplicación de preceptos legales, teniendo presente que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se presenta respecto del inciso final del artículo 43 de la Ley 21.325, disposición legal que se encuentra debidamente publicada y promulgada.

4.- En cuanto a la aplicación de los preceptos legales que resultan decisivos en la resolución del asunto:

La lectura de norma que resulta objetada constituye el derecho aplicable en la materia e inciden en la resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

El artículo 43 de la Ley 21.325, como se ha expuesto, se torna decisivo en el asunto, ya que, de lo contrario, no habría

forma de asegurar que el recurrente se encuentra en una situación migratoria regular, por tener una solicitud pendiente, toda vez que, además, la resolución se sistema en el fallo de la Excelentísima Corte Suprema en causa RIT 115.064-2022, que sustenta su decisión en el artículo en comento.

5.- Fundamento plausible del requerimiento:

Como ha entendido este Excelentísimo Tribunal Constitucional, el fundamento plausible no se encontraría sino se explica la forma en cómo se infringen las normas constitucionales esgrimidas. (Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional en los autos rol N° 3212-2016, de 3 de octubre de 2016).

Conforme se argumenta, el presente requerimiento contiene un acabado análisis de la forma en que los preceptos legales impugnados, en el caso concreto, vulnera las normas constitucionales invocadas y la forma en que se ha cumplido con este requisito para que sea acogido el presente requerimiento.

6.- Que la ley sea contraria a la Constitución en su aplicación:

La aplicación del artículo 43 de la Ley 21.325, y siendo esta norma afín a la Constitución Política de la República, aplicada en el caso concreto genera efectos contrarios a la Constitución, en atención a que vulnera los artículos 19 N.° 2 y 3 de la Constitución Política de la República y el artículo 7 inciso primero de la Constitución Política de la República.

**II.- GESTIÓN PENDIENTE ANTE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA,
CAUSA ROL: 63634-2023.**

En concreto, Excelentísimo Tribunal, el actor recurre de protección en contra del Servicio Nacional de Migraciones (ex Departamento de Extranjería y Migración) dependiente del Ministerio del Interior, por la omisión ilegal y arbitraria en el pronunciamiento de la solicitud de permanencia definitiva cursada por don ENDER SAMUEL MORILLO CASANOVA, con fecha 16 de abril de 2021, habiendo transcurrido **2 años** desde su ingreso, sin un acto administrativo de término, hasta el día de hoy.

En virtud de ello, consta del mérito del proceso que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, se interpuso acción de protección.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago tiene por interpuesto el recurso con fecha XX de XXXX de XXXX, y pide informe al Servicio Nacional de Migraciones.

El órgano recurrido evacúa informe, con fecha XXXXXX, señalando que esta se encontraría en etapa de "Análisis I", sin mediar ninguna información de por medio, por parte del Servicio Nacional de Migraciones al recurrente, y efectivamente, sin existir un acto administrativo de término.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa expuesta, decreta autos en relación en conformidad al artículo artículo 3 inciso 4° del auto acordado sobre tramitación y fallo de los recursos de protección.

Sin embargo, con fecha 30 de marzo de 2023, el tribunal de primera instancia OMITE PRONUNCIAMIENTO, basado en un fallo reciente del máximo tribunal.

En virtud de lo anterior, esta parte tuvo que presentar un recurso de apelación para ser visto por la Excelentísima Corte

Suprema, gestión **que en este momento se encuentra pendiente de ser resuelta.**

III.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE SE IMPUGNAN:

1.- INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN:

a) El artículo 19 N° 2 de la Constitución dispone:

"Artículo 19°. La Constitución asegura a todas las personas: 2°; la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

De conformidad con la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal Constitucional la igualdad ante la ley como derecho fundamental consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquéllas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata de una igualdad absoluta, sino de aplicarse en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción racional entre quienes no se encuentren en la misma condición.

El juicio de igualdad, en consecuencia, encierra en sí la posibilidad que una ley diferencie, pero de forma objetiva, su aplicación respecto al destinatario de una norma. En este sentido, se permite una diferenciación legislativa, siempre y cuando, dicha diferenciación obedezca a fines objetivos y constitucionalmente válidos, que excluyan la arbitrariedad. En

este sentido se ha pronunciado este Excelentísimo Tribunal: *"De este modo resulta esencial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado, que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación"*.

b) Razonabilidad y proporcionalidad de la norma:

Este mismo Excelentísimo Tribunal Constitucional ha sostenido que las normas jurídicas deben ser vistas, analizadas y ponderadas en base a principios de proporcionalidad que se vinculan con el principio de igualdad:

"Si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resultan razonablemente adecuados o idóneos para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores, o al menos equivalentes...".

c) Discriminación arbitraria:

Sin perjuicio de lo señalado, la aplicación de las normas concretas han sido infringidas constitucionalmente y su aplicación práctica significan una discriminación arbitraria en perjuicio de mi representada, a la luz del fin que ha perseguido el legislador con las respectivas normas.

El Servicio Nacional de Migraciones, en su informe, reconoce el ingreso de la solicitud de residencia definitiva de fecha 18 de marzo de 2022, indicando que la solicitud actualmente se encuentra en trámite, en la etapa de Análisis I. A la actualidad, y a la fecha de la dictación de sentencia, ha transcurrido 1 año y 1 mes desde su ingreso, siendo *“esta omisión ilegal y arbitraria, vulnerando la garantía fundamental de la recurrente contemplada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que ha desconocido la aplicación de los principios de celeridad, conclusivo, de economía procedimental e inexcusabilidad, en tanto ha dilatado la decisión respecto de la solicitud de permanencia definitiva, excediendo el plazo establecido en el artículo 27 de la mencionada Ley N° 19.880”*. (SCS Rol N° 24.827-2020).

Esto, en circunstancias que otros extranjeros en situaciones jurídicas equivalentes obtienen tramitaciones con una respuesta formal en la que se contengan las razones conforme a las cuales la autoridad ha adoptado la decisión terminal pertinente.

Para enfocar en el plazo que tiene la Administración, tenemos, en primer lugar, el artículo 27 de la Ley 19.880, que indica *“Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de seis meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*.

Bajo lo señalado anteriormente, es claro que la vulneración en la que se ve envuelta la recurrente es evidente, toda vez que se ha excedido los plazos máximos legales establecidos para el servicio dar respuesta al requerimiento invocado, que si bien en el fallo se menciona, por ejemplo, el artículo 27 de la Ley 19.880, respecto del plazo que tienen los procedimientos

administrativos, parece no ser suficiente para esta Ilustrísima Corte. Es más, no existe oscuridad alguna en lo preceptuado por el legislador en el artículo mencionado. Tanto el legislador como la interpretación administrativa han sido meridianamente claros. Se establece una obligación para los órganos de la administración del Estado para cumplir con la tramitación de un procedimiento administrativo.

Ahora bien, en este punto es menester ocuparse de la excepción a esta obligación que la misma norma establece, vale decir, nos referimos al caso fortuito o fuerza mayor, definido para todos los efectos legales en el artículo 45 de nuestro Código Civil, a saber: *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"*.

No se entiende, a juicio de esta parte, cómo el aumento de los flujos migratorios podría constituir, en efecto, caso fortuito o fuerza mayor, generando arbitrariedades entre los extranjeros que, pese a encontrarse en situaciones jurídicas equivalentes, reciben o no una respuesta oportuna respecto de sus solicitudes. Por otro lado, considerar la pandemia de Coronavirus, a estas alturas, un caso fortuito, sería totalmente alejado de la realidad, señalando que por lo menos desde el año 2021 la situación sanitaria se ha ido normalizando y tanto los servicios estatales como las personas han desarrollado sus funciones cada vez con menores restricciones, de forma tal que no aparece justificado la extensión que ha tenido la tramitación de la solicitud de la recurrente. Así lo han estimado distintas Cortes de Apelaciones, incluso ya desde hace un tiempo.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de fecha 20 de enero de 2023, RIT 92.293-2022, establece en su considerando sexto: *"Por otra parte, no resulta admisible atender a la alegación de caso fortuito en razón de la pandemia, desde que han transcurrido más de dos años desde que se declaró la emergencia sanitaria, de manera que dicha situación no resulta imprevisible. Por lo demás, justamente en razón de las difíciles condiciones que enfrentan las personas actualmente, como consecuencia del COVID 19, las instituciones públicas deben redoblar sus esfuerzos con el objeto de atender con prontitud sus requerimientos"*.

Asimismo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha 10 de abril de 2023, en RIT 367-2023, considerando noveno: *"A mayor abundamiento, la duración del procedimiento, que se generó a propósito de la solicitud de permanencia definitiva de autos ha superado un año de tramitación, tiempo que a juicio de estos sentenciadores es evidentemente excesivo, toda vez que si bien es de público conocimiento que muchos trámites administrativos se han visto dilatados por la emergencia sanitaria que atraviesa el mundo entero, es preciso constatar que por lo menos durante el año 2021 la situación sanitaria se ha ido normalizando y los servicios estatales han desarrollado sus funciones cada vez con menores restricciones, de forma tal que no aparece justificado la extensión que ha tenido la tramitación de la solicitud de la recurrente, todo lo que transforma en arbitrario el proceder de la recurrida"*.

Al respecto el órgano competente ya se ha encargado de aclarar este punto interpretando la norma y como se establece en el Dictamen N.º 003610N20 de la Contraloría General de la República, de fecha 17 de diciembre de 2020, cuyos tres últimos párrafos manifiestan:

"Los jefes superiores de los servicios se encuentran facultados para suspender los plazos en los procedimientos administrativos o para extender su duración, sobre la base de la situación de caso fortuito que se viene produciendo. Al efecto, deberá considerarse especialmente la naturaleza de los actos terminales a que darán origen los procedimientos administrativos, pudiendo suspenderse los plazos respecto de algunos de ellos, pero siempre respetando la igualdad de trato entre los distintos interesados.

Asimismo, al tenor de lo previsto en los artículos 32 y 63 de la ley N° 19.880, se podrán adoptar medidas provisionales para asegurar la protección de los intereses implicados frente a casos de urgencia, así como ordenar la tramitación del procedimiento de urgencia, reduciendo los plazos a la mitad.

Finalmente, se reitera que la adopción de cualquiera de las decisiones antes indicadas debe ser formalizada mediante la dictación del acto administrativo pertinente, teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar la salud de los servidores públicos y de la población, evitando la propagación de la pandemia, así como el deber de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad, que constituyen la razón de ser del servicio público."

Dicho pronunciamiento general y obligatorio establece el requisito sine qua non podemos asumir que los plazos del órgano se encuentren suspendidos o ampliados, es decir, no basta la sola concurrencia del hecho fortuito o fuerza mayor, sino que el Jefe Superior del Servicio debe dictar una resolución o acto administrativo fundado, en tal sentido, determinando la forma de funcionamiento y la suspensión o extensión de los plazos.

De lo anterior, es menester señalar que no es posible al recurrido argumentar que el plazo debe haber sido suspendido o se hubiere encontrado suspendido, toda vez que no existe ninguna formalización de dicha necesidad, mucho menos por un acto administrativo fundado, por lo cual, la oportunidad en que se podría alegar caso fortuito o fuerza mayor, de parte de Extranjería, con respecto de la solicitud aludida en esta causa, es absolutamente improcedente y extemporánea.

De esta manera, el fallo recurrido no sólo ha desconocido la existencia de los plazos legales de la Administración del Estado, sino que ha justificado la indebida dilación del proceso en el alto volumen de extranjeros en Chile, o el déficit presupuestario que experimenta la autoridad migratoria, siendo que esto último, de ninguna manera, puede ser calificado como un caso fortuito o fuerza mayor.

Asimismo, ha desconocido la manera en que la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto esta materia, basado en una jurisprudencia reciente, en circunstancias que los fallos tienen efectos relativos, y en que se ha manifestado que la inobservancia del artículo 27 de la Ley 19.880 por parte de la Administración constituye una omisión ilegal y arbitraria, es decir, que la norma establecida en dicho artículo es de obligatoria observancia por parte de la Administración y que su incumplimiento da lugar a órdenes judiciales, como se ha visto, sólo a modo de ejemplo, en la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 5 de junio de 2020, causa ROL 24.827-2020: *"Que, del mérito de lo informado por el recurrido, queda en evidencia el incumplimiento de la normativa que regula la actividad de la Administración, toda vez que la autoridad respectiva ha desconocido la aplicación de los principios de celeridad, conclusivo, de economía procedimental e inexcusabilidad, en tanto ha dilatado la decisión de las*

solicitudes de residencia definitivas presentadas por los actores, por más de seis meses, excediendo el plazo establecido en el artículo 27 de la mencionada Ley N° 19.880". Y en su considerando noveno, señala: "Que la omisión en que incurrió este último no sólo debe ser calificada de ilegal, sino que, además, vulnera la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, en tanto importa una discriminación en contra de los actores en relación con el trato dispensado a otros interesados que, en situación jurídica equivalente, han podido tramitar debidamente sus solicitudes, obteniendo una respuesta formal en la que se contengan las razones conforme a las cuales la autoridad ha adoptado la decisión terminal pertinente, permitiendo de este modo, a esos otros administrados, requerir, de ser ello procedente, la revisión jurisdiccional del acto respectivo".

En este sentido, cabe destacar las consideraciones que permitieron resolver recientemente por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, a saber:

"DÉCIMO: Si bien esta Corte conoce los recientes fallos del máximo tribunal, esgrimidos por la entidad recurrida, en la realidad se puede apreciar que las personas en condición de movilidad SÍ presentan dificultades para el ejercicio de sus derechos.

En efecto, si bien es correcto afirmar que la norma del artículo 43 de la Ley N.° 21.325 mantiene la vigencia de la cédula de identidad otorgado provisoriamente a la persona, en tanto se encuentre en trámite su requerimiento, lo cierto es que no existe un sistema en línea o interconectado que permita a cualquier entidad -pública o privada- consultar, en el momento exacto en que un sujeto en condición de movilidad le exhiba el documento identificador, su validez o, en los términos del

artículo citado, su prórroga, poniendo de cargo del solicitante el obtener a diario y a cada minuto un certificado digital del Servicio recurrido para demostrar esta situación.

Aquella carga resulta una consecuencia de la tardanza del servicio recurrido en resolver la petición que se le ha formulado, lo que han intentado corregir a partir de la contratación de más personal, como ha sido indicado en diversos alegatos, pero en lo concreto no ha provocado en el caso de marras una decisión final, cualquiera que ésta sea, que permita al sujeto ejercer sus derechos en nuestro país, ser contratado, poder acudir a recintos público o privados de educación y salud, entre otros. En este último punto, es dable recordar que ha sido la misma E. Corte Suprema quien debió intervenir en materia de niños, niñas y adolescentes en condición de migrante separados y/o no acompañados, debido a que se constató -por la comisión de trabajo conformada al efecto- que tal documentación no es entregada con la premura que se requiere, impidiendo o dificultando al menos el acceso de ellos/as a derechos tan elementales como educación y salud.

Es así que se suscribió con la red interinstitucional el documento denominado "Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional". Dicho documento regula, en su capítulo V denominado "De la etapa judicial" lo siguiente: "E. Entrega documentos personales de identidad: En la audiencia inmediata realizada por el Juez o la Jueza, entre las medidas sugeridas a adoptar y con el fin de posibilitar el acceso a documentos personales de identidad del NNA no acompañado o separado en contexto de movilidad, si el Juez o Jueza lo estima pertinente remitirá un oficio al Servicio de Registro Civil e Identificación. Una vez recepcionado el oficio por la Oficina correspondiente se procederá al

enrolamiento del NNA, el que será informado a través de un oficio de respuesta al Tribunal, estableciéndose para esto el plazo máximo de 10 días desde que es recepcionado el oficio por la respectiva Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación.

UNDÉCIMO: De esta forma, en los hechos se termina imponiendo una carga al migrante, al serle impositivo contar a diario con un certificado del servicio recurrido que dé cuenta de que su trámite se encuentra pendiente, para cuya obtención se requiere tiempo e insumos como internet, acceso a pc, etc, lo que no siempre ocurre, pues en los más de los casos se trata de personas en condición de alta vulnerabilidad. Si ellos/as son niños, niñas y adolescentes, mayor debe ser el estatuto protector”.

En los mismos fallos citados por el Servicio Nacional de Migraciones y dictados por la Corte Suprema establecen que el órgano administrativo debe resolver en un plazo prudente -o razonable-. El plazo ya establecido por la ley son 6 meses. Desde el ingreso de la solicitud, ha transcurrido más de un año. En sentencia de causa 80.908-2022, reciente también, de fecha 10 de noviembre de 2022, la Excelentísima Corte Suprema, rechazó un recurso de protección por una solicitud cursada hace más de seis meses, pero estableció que se rechazaba el recurso interpuesto por no haberse transcurrido, en ese entonces, un año desde que el procedimiento administrativo había iniciado. Es decir, es manifiesto el cambio jurisprudencial constante, y tampoco existen razones para generar efectos absolutos.

Incluso si se considerare que el plazo establecido por el legislador no es fatal, sería de gran incertidumbre jurídica dejar esta determinación de plazo por el mismo organismo que debe concluirlo, e incluso contrario a lo que ha sostenido la Excelentísima Corte en una jurisprudencia no sólo reciente -ya

que la misma sentencia de causa 115.064-2022 de la Excelentísima Corte Suprema establece "plazo prudente"- sino que ha sido un criterio que se ha mantenido en el tiempo.

De entenderse que "el plazo de 6 meses no es fatal", se está derechamente vulnerando el principio de legalidad, por cuanto bajo esta premisa deberíamos entender que se le otorga al órgano público en cuestión la facultad de determinar, por sí y ante sí, el plazo de su propia tramitación, es decir, se le está facultando a actuar por sobre su facultades y con ello sobre la propia Constitución la cual mandata expresamente en su artículo 7, en su inciso primero, vulnerando gravemente el principio de legalidad.

De esta manera, el tribunal que dictó la sentencia definitiva que se recurre, estaría contraviniendo la ley, y justificando la vulneración a la ley 19.880 en una supuesta inexistencia de perjuicio a la luz del artículo 43 de la Ley 21.325. No se ha respetado una serie de principios establecidos en el derecho administrativo, como lo son el principio conclusivo, de inexcusabilidad, de celeridad, de cumplimiento de plazos.

El principio conclusivo del procedimiento administrativo está reconocido en el artículo 4° de la Ley 19.880. En este sentido, debe entenderse como una garantía para los particulares no sólo de que su pretensión sea resuelta, sino que dicha resolución no podrá demorar más de seis meses. La Administración no puede pretender incumplir sus obligaciones aduciendo que no tiene los medios económicos o el personal necesario para resolver los casos dentro del plazo legal establecido. En este

sentido, la Administración debe ser más eficiente, y no más arbitraria.

- NO CORRESPONDE APLICAR COMO UNA JUSTIFICACIÓN A LA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY, EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 21.325.

En primer lugar, señalar que el artículo 43 de la Ley 21.325, que prorroga la vigencia de las cédulas de identidad de extranjeros en Chile siempre que acrediten que se encuentran "en trámite", no exonera al Servicio Nacional de Migraciones de cumplir con la Ley 19.880.

En segundo lugar, esta parte querrá enfatizar en el artículo 43, que prorroga la vigencia de las cédulas de identidad, mientras la solicitud se encuentre en trámite. Es decir, para aplicarse, se tendría que dar:

1. Que el extranjero cuente con una cédula de identidad.
2. Que dicha cédula de identidad se encuentre vencida.
3. Que haya solicitado algún tipo de residencia al Servicio Nacional de Migraciones.
4. Que el migrante pueda acreditar que se encuentra en trámite, con un documento vigente.

Es decir, establece una carga al migrante, tal como lo ha considerado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en fallos 360-2023 y 367-2023, ambos de fecha 10 de abril de 2023, a saber: *"al serle impositivo contar a diario con un certificado del servicio recurrido que dé cuenta de que su trámite se encuentra pendiente, para cuya obtención se requiere tiempo e insumos como internet, acceso a pc, etc, lo que no siempre ocurre, pues en los más de los casos se trata de personas*

en condición de alta vulnerabilidad. Si ellos/as son niños, niñas y adolescentes, mayor debe ser el estatuto protector”.

Lo anterior, considerando que, en la actualidad, NO se cuenta con un sistema interconectado eficiente, que permita contar a diario con ese tipo de certificados, en circunstancias que el portal de trámites de Extranjería, incluso por regla general, no es fiable, toda vez que se informan porcentajes de avance que no se condicen, muchas veces, con las resoluciones emitidas por el Servicio, o incluso señalando intermitentemente que el estado de su solicitud no se encuentra disponible.

Además, considerar que no existe otro responsable de la tardanza que el Servicio Nacional de Migraciones para resolver este tipo de solicitudes, por lo que esparcir esta responsabilidad entre distintos organismos, públicos y privados, que eventualmente puedan o no vulnerar derechos de las personas migrantes, no guarda relación con la vulneración a la igualdad ante la ley expuesta.

En este sentido, el artículo 43 no puede permitir ni abrir una puerta a que un órgano de la Administración del Estado, como lo es el Servicio Nacional de Migraciones, deje de observar y aplicar -o lo exima de- los principios de la ley de bases, en virtud del principio de legalidad que rige a la administración del estado y la sujeción a sus normas.

El hecho de que el artículo 43 extienda la vigencia a la cédula de identidad vencida, no salvaguarda la vulneración a la igualdad ante la ley reclamada, en circunstancias que existe una serie de perjuicios adicionales que acarrea la pendencia del acto administrativo terminal al que está obligado la autoridad migratoria en virtud de los principios y normas expuestas, debiendo la Administración del Estado hacer lo contrario a

obstaculizar los procedimientos administrativos y considerando lo que implica en la actualidad, cómo es de público conocimiento en este momento. Y aún así, en inobservancia de los principios de acuerdo a lo estatuido por la ley de bases de los procedimiento administrativos, la Administración del Estado actúa "poniendo en definitiva de cargo de los administrados la determinación de las faltas u omisiones de que pueda adolecer el procedimiento administrativo, lo que resulta improcedente, al carecer aquellos de las potestades y conocimientos necesarios para averiguar y recabar los antecedentes requeridos a fin de dar celeridad a la tramitación de sus solicitudes". (Sentencia de fecha 12 de abril de 2023, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, ROL 332-2023).

A mayor abundamiento, además de los perjuicios relacionados a la cédula de identidad vencida o no vencida de los extranjeros, claro que existen diferencias entre sus derechos, siendo una arbitrariedad e ilegalidad el hecho de no resolver una solicitud de residencia, a diferencia del trato a otros dispensados que, en situaciones jurídicas equivalentes, logran recibir una respuesta formal sobre su solicitud de residencia.

- **LA FALTA DE UN SISTEMA INTERCONECTADO EFICIENTE QUE PERMITA ACREDITAR EN TODO MOMENTO EL ESTADO "EN TRÁMITE"**.

Es clave, para el conocimiento de esta acción, la posibilidad que tienen los migrantes en Chile para obtener su respectivo certificado de residencia "en trámite", el cual debe ser expedido por la autoridad migratoria competente, a saber, el Servicio Nacional de Migraciones.

Como se ha podido dilucidar incluso en la misma jurisprudencia, es que esta parte ha debido actuar en favor de extranjeros sólo para obtener dicho certificado que, incluso,

pueden transcurrir más de seis meses desde el ingreso de la solicitud, sin que la autoridad migratoria haya emitido y enviado el certificado de residencia en trámite, que justamente a la luz del artículo 43, brindaría al migrante de una "situación migratoria regular" hasta que se resuelva su solicitud. A mayor abundamiento, extranjeros han salido del país, viéndose coartados de poder entrar a Chile nuevamente, por no contar con dicho certificado. Sólo a modo de ejemplo, el Servicio Nacional de Migraciones sólo ha respondido mediante acciones judiciales, como lo ha sido en los recursos de amparo cuyos RIT se detallan: Amparo-2394-2022, Amparo-102-2023, Amparo 79-2023, Amparo-6-2023, Amparo 144-2023, todos vistos ante Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Así, el costo de la ineficiencia del Servicio Nacional de Migraciones se lo trasladamos al extranjero de turno, poniendo en su propia carga el acreditar un hecho que sólo puede materializarse por un actuar diligente de la autoridad migratoria que, lamentablemente, no se da.

Finalmente, indicar a S.S.E., que los comprobantes "en trámite" del Servicio Nacional de Migraciones, sólo tienen una vigencia de seis meses, los cuales deben ampliarse mediante documentos de "Ampliación de residencia en trámite" que también deben ser expedidos por la autoridad migratoria.

- EL ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

Respecto de lo señalado por el Servicio Nacional de Migraciones en el informe evacuado en primera instancia, en el que se indicaría que se pretende aventajar mediante este tipo de acciones a quienes efectuaron igual solicitud con fecha anterior a la misma, esta parte querrá enfatizar que el ejercicio

de la acción constitucional de protección se ha hecho necesaria por una vulneración a un principio básico y universal, como lo es la igualdad ante la ley. El acceso a la tutela judicial efectiva constituye el legítimo ejercicio de una garantía constitucional establecida en favor de todas las personas en nuestra Constitución, sean nacionales o extranjeros, no pudiendo por tanto en caso alguno entenderse como un privilegio, ni tampoco como una pretensión para querer aventajar a quienes efectuaron igual solicitud con fecha anterior a la misma, sino que se realicen las providencias necesarias para que la tramitación cumpla con la normativa constitucional y administrativa vigente.

La Corte Suprema ha señalado que *"...el vocablo "arbitrariedad" o "ilegalidad" están unidos por la conjunción "o" y traduce dos tendencias u orientaciones precisadas, la ilegalidad significa contraria a los supuestos de la ley, y el acto administrativo lo será cuando excede el ámbito de su competencia, el procedimiento diseñado al respecto, con el fin que el legislador asignó al mismo acto; en cambio, la arbitrariedad, tiene lugar en el campo de las facultades discrecionales, o sea, aquellas en que el administrador goza de poderes amplios, y manifiesta opinión de un modo antojadizo, instintivo, inmotivado"* (Sentencia ROL N°16.180-1983). *"...la amenaza, si bien adopta usualmente la forma de un acto, eso es una acción, un comportamiento activo, no excluye que pueda ser configurada por una omisión, y esto, en especial en el campo administrativo público..."*. (SOTO KLOSS, EDUARDO. 1982, "El Recurso de Protección", Ed. Jurídica de Chile, pág.65.

El derecho a la igualdad es un derecho humano fundamental. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado, en Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18 83. *"La no discriminación, junto con la igualdad ante*

la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados [...], al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que "en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio".

La administración migratoria chilena, actúa contrariando lo establecido en la Ley N.° 19.880, la cual establece "Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado", respecto a la celeridad, respecto a la cual se señala en su artículo 23: "Obligación de cumplimiento de los plazos. Los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos".

Además de ello, se vulneran los principios establecidos en la ley N.° 19.880, cuyas normas son aplicables a la institución. En especial a lo que respecta el Principio de celeridad consagrado en su Artículo 7°: "Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad

administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia".

La omisión ilegal y arbitraria recurrida, consistente en la falta de pronunciamiento respecto a solicitud de permanencia definitiva, afecta las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19°, en especial la igualdad ante la ley consagrada en el numeral 2°: Este derecho se ve perturbado por la omisión de pronunciamiento respecto a solicitud de permanencia definitiva, debido a que, tal como se expuso en autos, la parte recurrida no sigue el procedimiento legalmente establecido en la Ley N.° 19.880, la cual establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, sometiendo el derecho a la identidad, a un tortuoso, indeterminado e indefinido proceso, que en definitiva vulnera por vía de consecuencia, su derecho a la identidad, y así lo ha establecido la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual estableció: *"Que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada*

protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país (Sentencia Rol N.º 834, considerando 22º); DÉCIMO: Que, en esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal -en cuanto emanación de la dignidad humana- implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social. La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un estatus similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer. Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...". Rol N.º 1.340-09. Pronunciada por el Tribunal Constitucional.

d) Este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha planteado criterios para dilucidar cuando se está en presencia de una diferencia que resulte admisible, esto es, que no vulnere la igualdad ante la ley: *"Para efectos de dilucidar si, en un conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho de la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitrario, importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista legisladora".*

En este mismo sentido se ha resuelto también: *"Que cuando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, relevada por su irracionalidad.*

Para determinar la irracionalidad al Tribunal Constitucional le corresponde identificar tres elementos, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe singularizar la finalidad de la diferencia, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste - y cuál es la naturaleza - de la distinción de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción".

De esta forma, es posible desprender que la aplicación en la presente gestión pendiente de las reglas contenidas en el inciso final del artículo 43 de la Ley 21.325, resulta en una infracción al principio de ponderación que se colige del

principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N°2, 3 y el artículo 7 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

2.- INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N°3 DEL CONSTITUCIÓN:

a) El artículo 19 N°3 de la Constitución dispone: *"Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 3 ° .- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos... Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*.

A partir del inciso señalado, la doctrina ha señalado que se puede desprender de éste la garantía del denominado "debido proceso".

También ha dispuesto que: *"Por debido proceso se entiende aquél que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica por efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, la garantía constitucional y, en definitiva, la plena eficacia del estado de derecho. El debido proceso más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento"*.

En este sentido, hay una clara colisión de normas en la materia, donde corresponde que podamos sopesar las reglas y principios que nos rigen, y cuáles deben pesar por sobre otros.

"El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios, y esta definición se sigue de aquel. Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto". (Robert Alexy, La Fórmula del Peso. En: El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, p. 15).

Asimismo se ha profundizado, por ejemplo, al indicarse en doctrina: *"El juez no debe ser mero aplicador de la ley penal. El juez tiene en sus manos casos concretos de personas reales y en esos casos existen acontecimientos problemáticos: las víctimas y los victimarios tienen derechos en un conflicto penal. En esos casos, debe comprender el sentido del hecho con el derecho, la conexión de la acción con la limitación, no puede ser indiferente al resultado de las acciones, debe analizar la proporcionalidad en el contexto, valorar (esto es lo contrario de lo que predicaba Kelsen en el sentido de despojar de todo análisis moral en la apreciación del derecho), aplicar los principios si las reglas generan un resultado injusto y resolver adecuadamente". (Ramiro Ávila Santamaría, El principio de proporcionalidad: el rol del juez penal como garante de la Constitución, en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, p. 329-330).*

Como se ha entendido, "el principio de Supremacía Constitucional permite entender a la Constitución como un límite a las actuaciones de los organismos que integran el Estado, fuera de los cuales, sus actuaciones son inválidas e ineficaces. Los organismos del Estado están obligados a ajustar su actuación a lo dispuesto por la Constitución y las leyes dictadas en conformidad con ésta; y asimismo las leyes que emita el Poder Legislativo deberán siempre ajustarse al texto constitucional, porque de lo contrario carecerán de valor vinculante". E incluso, desde la perspectiva kelseniana, existiendo una relación vertical entre las distintas normas jurídicas, corresponde entender el ordenamiento jurídico completo como un conjunto de normas, de distinta jerarquía, cuyo valor depende de una norma superior fundante, en la que se encuentra la Constitución.

3.- INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 7 INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

De aplicar el inciso final del artículo 43 de la Ley 21.325, en el sentido de desatender el plazo de 6 meses que regula el artículo 27 de la Ley de Bases de la Administración del Estado N.º 19.880, atenta contra el artículo 7 inciso primero de la Constitución Política de la República, a saber:

"Artículo 7. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

POR TANTO,

SOLICITO A SS. EXCELENTÍSIMA: Tener por interpuesta la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 43 de la Ley 21.325, a fin de que se declare que se acoge el requerimiento interpuesto por esta parte y declare que son inaplicables en la causa caratulada **“CORREA/SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES” RIT 63634-2023** seguida ante la Excelentísima Corte Suprema, por cuanto su aplicación en dicha gestión pendiente resulta contraria a la Constitución, de conformidad con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a US Excelentísima tener por acompañado los siguientes documentos:

- A. Recurso de protección interpuesto con fecha 6 de junio de 2022.
- B. Informe evacuado por el Servicio Nacional de Migraciones, con fecha 27 de julio de 2022.
- C. Resolución de fecha 30 de marzo de 2023, en causa RIT 81469-2022, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
- D. Fallo dictado por la Excelentísima Corte Suprema de fecha 20 de marzo de 2023, en causa RIT 115064-2022.
- E. Ebook de causa de protección constitucional, RIT 2394-2022, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- F. Ebook de causa de protección constitucional, RIT 102-2023, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- G. Ebook de causa de protección constitucional, RIT 79-2023, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.

- H. Ebook de causa de protección constitucional, RIT 6-2023, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- I. Ebook de causa de protección constitucional, RIT 144-2023, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- J. Sentencia de fecha 10 de abril de 2023 en causa RIT Protección-360-2023, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.
- K. Sentencia de fecha 10 de abril de 2023 en causa RIT Protección-367-2023, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.
- L. Pasaporte venezolano de ENDER SAMUEL MORILLO CASANOVA.
- M. Comprobante de solicitud de permanencia definitiva de fecha 16 de abril de 2021, a nombre de ENDER SAMUEL MORILLO CASANOVA.

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA, tener por acompañados los documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a US. Excelentísima, para efectos de que el acogimiento de esta acción de control de constitucionalidad pueda tener los efectos para lo cual la estableció el constituyente y en conformidad al artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ordene a la brevedad la suspensión del procedimiento hasta la completa resolución de la presente solicitud.

Así mismo, solicito que comunique esta suspensión de la forma más expedita posible a la Excelentísima Corte Suprema, en causa RIT **63634-2023.**

Esto debido a que la gestión pendiente es una apelación a una acción constitucional de protección de garantías fundamentales, que es de rápida tramitación, cuya sentencia

definitiva eventualmente dictada por la Excelentísima Corte Suprema, pondría fin al procedimiento pendiente, de manera total.

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA., acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en solicitar ante este Excelentísimo Tribunal se requiera a la Excelentísima Corte Suprema que constituyen la gestión pendiente en relación a la cual se interpone requerimiento que consta en lo principal de esta presentación.

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA., acceder a lo solicitado.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a US. Excelentísima tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a la casilla de correo electrónico: agrant@lenaycia.cl por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA., tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Sírvasse US EXCELENTÍSIMA, tener presente que mi personería, para actuar en representación de ENDER MORILLO CASANOVA, consta en la escritura pública en la cual confirió el Mandato Judicial, de fecha 10 de abril de 2023, suscrito en Notaría FELIX JARA CADOT, repertorio 8290/2023.

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA., tenerlo presente.

SEXTO OTROSÍ: Sírvasse US. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré, de forma personal el patrocinio y poder en la presente causa sin perjuicio de las delegaciones posteriores.

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA., tenerlo presente.

SÉPTIMO OTROSÍ: Ruego a US Excelentísima, por el estado procesal de la causa, dicte providencia inmediata, particularmente en lo que se solicita en el segundo otrosí de esta presentación

POR TANTO,

RUEGO A US EXCELENTÍSIMA., acceder a lo solicitado.