

Talca, veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece la habilitada en derecho Francisca Saavedra López, cédula nacional de identidad N° _____, en favor de _____, de nacionalidad haitiana, cédula de identidad para extranjeros N° _____, ambas domiciliados para estos efectos en calle Arturo Prat 218, of. 304, comuna de Curicó, Región del Maule, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República interpone recurso de protección en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representado por don _____, Sociólogo, con domicilio en San Antonio 580, comuna Santiago, Región Metropolitana de Santiago, por haber incurrido en una omisión ilegal y arbitraria al no emitir la resolución exenta que pone fin al procedimiento administrativo aprobando o rechazando la solicitud de permanencia definitiva, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, conforme lo preceptuado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República.

En relación con los hechos fundantes del recurso señala que _____, de nacionalidad haitiana, se encontraba en Chile con visa de residencia temporaria, sin embargo, con el objeto de desarrollar sus proyectos de vida en nuestro país, previo al vencimiento de su visa, ingresó una Solicitud para obtener la permanencia definitiva con fecha 28 de julio de 2021 (código N° 26885752). Lamentablemente, el recurrente no ha obtenido respuesta alguna por parte del recurrido, habiendo transcurrido más de seis meses desde la formulación de la solicitud, plazo fijado por la ley para resolver actos administrativos a la fecha de la presentación de la solicitud. A la fecha la recurrente no ha recibido ninguna respuesta por parte del servicio recurrido, ni se ha liberado la orden de giro correspondiente al beneficio solicitado, lo que la mantiene en una situación de preocupación e incertidumbre ante un trámite por demás demorado.

Señala que las garantías y derechos constitucionales que resultan afectados lo son por la omisión arbitraria por parte del recurrido en el excesivo tiempo de tramitación en dar respuesta a la solicitud de residencia definitiva realizada.

Destaca la especial relevancia de lo dispuesto en los artículos 4, 7, 9 y 27 de Ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, debiendo destacarse el artículo 7 y 27, al consagrar el Principio de Celeridad, esto es, que el procedimiento sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Añade dicha norma, que 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 pudiese afectar a su pronta y debida decisión. Asimismo, y en concordancia con lo anterior, el artículo 9°, se refiere al Principio de Economía Procedimental, estableciendo que la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Además, señala que el recurso de protección se establece en la Carta Fundamental como una garantía constitucional ante la violación, amenaza o perturbación por acciones u omisiones ilegales

y arbitrarias a los derechos protegidos por el artículo 20 en relación con el artículo 19 de nuestra constitución. De lo anterior, no puede el recurrido predisponer el agotamiento de la vía administrativa por frente la vía judicial, ya que ni constituyente ni el legislador señalan que sea necesario agotar la vía administrativa o que se debe recurrir por otra vía administrativa para restablecer el imperio de un derecho de rango constitucional, por lo que no cabe hacer tal distinción, siendo el Recurso de protección la garantía escogida por las recurrentes para el restablecer el imperio del derecho frente a la omisión ilegal y arbitraria que vulnera el derecho de igualdad ante la ley, máxime cuando la omisión es generada por la misma administración en detrimento de los recurrentes y por la cautela y los derechos que tutela la acción constitucional incoada.

Tampoco considera procedente la causal de excepción prevista en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, atendido a debe existir una imprevisión, situación que en la especie no se configura.

Además, es que nos encontramos con una serie de principios consagrados por la Ley N° 19.880 en el artículo 4°: principio de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad; principios que se están desconociendo durante la tramitación de la petición administrativa del recurrente, ya que el legislador fue enfático al establecer la obligación de cumplimiento de los plazos por parte de la administración, concretamente en el artículo 23 señalado que “Los términos y plazos establecidos en ésta 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”. Y seguidamente consagra en su artículo 27 “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”; por lo que podemos apreciar un procedimiento reglado, todo ello con la finalidad de evitar la arbitrariedad o discrecionalidad en el ejercicio del poder público, por los órganos y servicios de la administración del Estado; entendiéndose que no cabe distinguir el intérprete de la norma, en donde el legislador no lo hizo, y el hecho de que el servicio recurrido pretenda hacer ver que la resolución de estas peticiones administrativas en el tiempo se ajusta a una potestad discrecional y no a un plazo fatal no se ajusta al espíritu de la norma plasmada en ley que antecede.

En este orden de ideas, la potestad discrecional se manifiesta generalmente cuando las normas de Derecho Público se encuentran redactadas de un modo facultativo, pero aquí vemos un imperativo “no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”. En base a lo anterior, sostiene que la recurrida no adoptado medidas reales y eficaces que tiendan a atender las peticiones planteadas por los administrados, dentro de un procedimiento administrativo reglado, con plazos claros establecidos en la ley que obligan a las autoridades y personal de la Administración Pública en la tramitación de los asuntos, plazos que se pretenden dejar abiertos sin importar que ello vulnere derechos fundamentales como en el caso de autos, puesto que no resulta razonable las esperas exageradas de parte del servicio recurrido.

La nueva ley de Migraciones, no se pronunció sobre el particular, pero si estableció ciertos principios que conviene recordar. Destaca la noción de procedimiento migratorio informado, en

virtud del cual es deber del Estado, proporcionar información sobre el mismo, en forma íntegra, oportuna y eficaz, para lo cual, es indispensable que el procedimiento comparta iguales caracteres. Además, el artículo 7 de la Ley establece que el estado debe promover que los extranjeros cuenten con sus autorizaciones y permisos de residencia necesarios para su estadía en el país, lo que sólo tiene lugar, con las respectivas autorizaciones que pueda conferir la autoridad.

Ante este escenario, conviene recortar lo señalado en el artículo 1 inciso 3 de la Ley N° 19.880 que establece, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter supletorio.

Por estas consideraciones solicita se acoja el presente recurso de protección ordenando al recurrido que se pronuncie respecto de la solicitud promovida por el recurrente, dentro de un plazo razonable, conforme 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 de 2022 o el que se estime conforme al mérito de autos, y se adopten las providencias que sean necesarias para establecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, comparece el abogado Juan Cardemil Palacios, en representación del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, y en primer lugar, solicitó la inadmisibilidad del recurso, fundado en los fallos de la Excm. Corte Suprema, en sus causas ROL 115.064-2022 y 115.368-2022 ambas de 20 de marzo del presente, que atendido que la cédula nacional de identidad de la recurrente se mantiene vigente, al contar con un certificado de residencia en trámite, no se demuestra que con la demora en la tramitación de la solicitud de permanencia definitiva se afecten las garantías constitucionales de la recurrente, agregando el recurrido que ni aún en grado de amenaza por lo que la materia excede con creces la tutela cautelar que es propia del recurso de protección, al no existir un derecho indubitado. Atendido lo anterior, expresa que todo extranjero que tenga una solicitud de residencia en trámite en nuestro país se puede desarrollar de forma plena, sin que “esté impedido de realizar trámites esenciales con su cédula de identidad ante cualquier entidad pública o privada”.

Luego, en subsidio, opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, fundado en que el presente recurso de protección se dirige en contra del Servicio Nacional de Migraciones, pero la supuesta acción u omisión que se considera ilegal o arbitraria emana de terceros indeterminados; ello, por cuanto serían terceros quienes no reconocen la vigencia de su cédula de identidad, por lo que solicita se acoja la excepción deducida.

Posteriormente, en forma subsidiaria, evacuó informe en cuanto al fondo de la acción deducida, exponiendo que el 28 de julio de 2021, el recurrente solicitó ante esta autoridad, el beneficio de la residencia definitiva, mediante la solicitud N° ID._____. La solicitud del recurrente se encuentra actualmente en trámite, en etapa de ANÁLISIS I.

En cuanto al beneficio de permanencia definitiva, expone la normativa aplicable a la época en que la recurrente solicitó el beneficio, en específico, artículo 41 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, Ley de Extranjería, artículo 80 y 125 del Decreto Supremo N° 597 de 1984 del Ministerio del Interior,

Reglamento de Extranjería. Por su parte, el numeral primero del artículo sexto transitorio de la Ley N° 21.325 de Migración Extranjería ha determinado que todo beneficiario de un permiso de permanencia definitiva que haya sido otorgado con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.325, esto es, antes del 12 de febrero de 2022, es asimilado al beneficiario de la residencia definitiva.

Añade que la solicitud de permanencia definitiva de la recurrente se encuentra actualmente en trámite, pudiendo acceder el extranjero a un certificado que acredita tal situación, en los términos del artículo 1 N° 25 de la Ley N° 21.325, y del artículo 45 del Decreto N° 296 de 12 de febrero de 2022, Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería.

Además, los extranjeros residentes en Chile también pueden acreditar su condición migratoria regular en el país si es que éstos poseen una cédula de identidad vigente.

Finalmente, y vinculado a lo anterior, la Ley N° 21.325, en su artículo 43 inciso final, protege el legítimo ejercicio de los derechos de los extranjeros al establecer, de pleno derecho, la prórroga de la vigencia de la cédula de identidad de extranjeros, siempre y cuando su titular pueda acreditar que mantiene una solicitud de permiso de residencia en trámite.

Afirma que, a la fecha de este informe, condición migratoria regular en el país y cuenta con un documento de identificación vigente y válido para ser presentado ante cualquier organismo público y privado, por lo que es posible descartar cualquier vulneración de sus garantías fundamentales por el mero hecho de que su solicitud de residencia no se encuentre resuelta.

Destaca que la ley de presupuesto para el sector público de 2023, en la partida presupuestaria del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se ha hecho mención al presupuesto destinado para el Servicio Nacional de Migraciones, lo que contempla el monto de \$992.089.000.- sólo en concepto para "Regularización Rezago solicitudes migratorias". Con esto podemos ver que es una preocupación para la Administración la demora que existe respecto a las diversas solicitudes de residencia que tienen los extranjeros ante el Servicio Nacional de Migraciones.

Por otro lado, indica que según lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 19.880, el plazo del procedimiento administrativo podrá ser mayor a 6 meses cuando exista caso fortuito o fuerza mayor, entendiéndose como tal, el aumento exponencial del flujo migratorio, lo que ha retrasado la tramitación de las múltiples solicitudes que deben conocer y, que tal como ha sido recogido por miembros de la Excma. Corte Suprema, en fallos que cita, el plazo establecido en la ley N°19.880, para dar resolución a un procedimiento administrativo, no corresponde a un plazo fatal para la Administración.

Por todo lo expuesto, alega que no es posible argüir que el Departamento recurrido ha actuado de forma vulneratoria de las garantías fundamentales contenidas y protegidas por la Constitución Política de la República, sino que lo ha hecho con estricto apego a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que entiende que no existe actualmente un acto u omisión arbitraria o ilegal que genere privación, perturbación o amenaza a los derechos consagrados en el

artículo 19 de la Carta Fundamental y no existe, por tanto, perturbación alguna derechos de la extranjera.

En definitiva, solicita el rechazo del recurso o bien se rechace la condena en costas pedida respecto del Servicio.

TERCERO: Que, la acción de protección está destinada a la cautela de determinadas garantías constitucionales ante actos u omisiones, ilegales o arbitrarias que amenacen, priven o perturben estos derechos.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE INADMISIBILIDAD:

CUARTO: Que lo pedido se encuentra regulado en el artículo 2 inciso segundo del Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, el cual establece las hipótesis en virtud de las cuales la Corte puede declarar inadmisibile el arbitrio en estudio.

QUINTO: Que, en este sentido, dicha disposición alude sólo a la extemporaneidad de la acción o el no señalamiento de hechos que puedan constituir vulneración de garantías fundamentales. Sobre la primera hipótesis, se advierte que lo objetado es una omisión de la recurrida y, en esa hipótesis, debe entenderse que el estado que alega el recurrente como vulneratorio, esto es, el no pronunciamiento sobre la solicitud de permanencia definitiva se mantiene vigente, por lo que el plazo para interponer la presente acción no puede entenderse extinguido.

En lo referente a la segunda hipótesis de inadmisibilidad, que corresponde al no señalamiento de hechos que puedan constituir vulneración de garantías, de la lectura del escrito de la recurrente se advierte que se ha cumplido con dicho requerimiento, puesto que se hace una relación circunstanciada de los hechos que configurarían la vulneración de garantías, en específico, de igualdad ante la ley, que es lo exigido en el Auto Acordado que regula la materia, por lo que tampoco concurre en la especie esta causal de inadmisibilidad. Por lo razonado, corresponde que se rechace la declaración de inadmisibilidad pedida por la recurrida.

SEXTO: Que, a mayor abundamiento, a folio N° 3, esta Corte ya se pronunció sobre la admisibilidad de la acción constitucional en análisis, resolución que no fue recurrida, por lo que la alegación planteada es, además, extemporánea.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA:

SÉPTIMO: Que, conforme fluye de la alegación planteada por la recurrida, se reprocha a la recurrente el plantear la acción en su contra, en circunstancias que, actualmente, el artículo 43 inciso final de la Ley N° 21.325 consagra la vigencia la cédula de identidad, en cuanto se cuente con un certificado de residencia en trámite, debiendo las instituciones ante las cuales se presentan los extranjeros dar cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, sin que tenga intervención alguna su parte en ello, razón por la que la presente acción estaría mal dirigida.

OCTAVO: Que, debe desestimarse la excepción de falta de legitimidad pasiva, toda vez que lo que se reclama en la especie es la falta de acto resolutivo sobre la solicitud de permanencia definitiva de la protegida, acto que por ley le corresponde expedir a la recurrida y no a terceros que no han sido parte en esta acción.

EN CUANTO AL FONDO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

NOVENO: Que los elementos de convicción que preceden, dan cuenta que existe una solicitud de permanencia definitiva en tramitación desde el 28 de julio de 2021, lo que demuestra que se ha dilatado por más dos años la gestión administrativa que interesa a la recurrente, vulnerando los principios y plazo previstos, en especial, en los artículos 4°, 7°, 8° y 27 de la Ley 19.880, sin que exista, de parte del órgano facultado para ello, la expedición de una resolución definitiva que resuelva la situación de la peticionaria, omisión que no se ajusta a la normativa citada y, además, resulta arbitraria por no existir razones suficientes que justifiquen la demora en la decisión del asunto sometido a su conocimiento, desapegándose del trato igualitario que debe otorgarse a los administrados, con el perjuicio natural que ello les origina al no contar con la solemnidad que les dé la certeza necesaria que, como extranjeros, deben tener sobre la solicitud para residir permanentemente en Chile, vulnerándose con ello la garantía individual del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, por lo que debe acogerse lo impetrado en esta acción constitucional.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Decreto Supremo número 587, Decreto Ley 1094, Ley 21.325, Ley 19.880 y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales, SE RESUELVE:

I.- Que, SE RECHAZA la solicitud de inadmisibilidad del presente recurso de protección, promovida por la parte recurrida.

II.- Que, SE RECHAZA la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada por la parte recurrida.

III.- Que, SE ACOGE sin costas, el recurso de protección interpuesto por Francisca Saavedra López en favor de _____ y en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, disponiéndose que dentro de un plazo máximo de 60 días corridos a contar de que el presente fallo quede ejecutoriado, deberá pronunciarse respecto de la solicitud de permanencia definitiva planteada por el recurrente, conforme a la normativa legal.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-1175-2023.