

Procedimiento administrativo, transformación digital y servicios a migrantes en Chile

Luis Alfonso Herrera
Mayerlin Matheus

A partir de la identificación de algunos principios fundamentales del procedimiento administrativo previstos en las Leyes 19.880 y 21.180, y de denuncias, irregularidades y fallos judiciales de condena por violación o incumplimiento de dichos principios, se examinan los problemas que actualmente presenta el proceso de transformación digital en el Departamento de Extranjería y Migración en los procedimientos administrativos de entrega de visas a extranjeros residentes en Chile, y se plantea la urgente necesidad de que los mismos sean prontamente superados.

“La innovación, el uso estratégico de tecnologías y la colaboración, son nuestras herramientas para un Estado moderno y eficiente, que contribuya a una mejor calidad de vida de las personas”.

Gobierno Digital de Chile

La Ley No. 19.880^[1] es la normativa nacional que rige de forma general y supletoria, esto es, en defecto de una ley especial, la actividad de tramitación de procedimientos administrativos realizada por cualquier organismo de la Administración del Estado de Chile.

Dicha Ley, como toda legislación en la materia, persigue un doble propósito: De un lado, ordenar la actividad de la Administración orientada a la producción de actos administrativos, permitiendo a la autoridad formarse un criterio fundado respecto de la decisión que adoptará, y de otro, brindar a los particulares garantías básicas para la defensa de sus derechos ante los organismos estatales.

En tal sentido, la referida normativa, diseñada originalmente, como es de suponer, para disciplinar la tramitación de procedimientos presenciales, físicos, establece una serie de principios que buscan precisamente contribuir al logro de los mencionados propósitos, sin que quepa formular supuestos de excepción respecto de ellos.

Algunos de esos principios son la escrituración, la gratuidad, la celeridad, el carácter conclusivo, la economía procedimental, la contradictoriedad, la imparcialidad, la abstención, la no formalización, la inexcusabilidad, la impugnabilidad, la transparencia y la publicidad. A ellos añádase la probidad, la juridicidad y la legalidad.

Con el fin de vincularlos luego con el análisis de la actividad administrativa en materia migratoria que hoy día se desarrolla la Administración chilena, interesa ahora indicar lo que prescriben algunos de ellos. Así, el carácter conclusivo obliga “que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad” (art. 8).

Por su parte, la contradictoriedad obliga a la Administración a asegurar que los “interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio” (art. 10). La inexcusabilidad, entre tanto, obliga a la Administración

“a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación” (art. 14).

En refuerzo de lo prescrito por estos principios, la misma Ley 19.800 establece que la Administración solo puede ampliar los plazos en beneficio de los interesados (art. 26), que en ningún caso los procedimientos pueden exceder de seis meses de tramitación, salvo caso fortuito o fuerza mayor -supuestos que no eliminan la obligación de cumplir con plazos razonables de decisión- (art. 27) y que toda decisión debe estar debidamente fundamentada (art. 41, inciso cuarto).

Si las anteriores eran algunas de las reglas que la Administración debía cumplir, sin excusas, al ejercer sus potestades y dictar actos administrativos antes de que la transformación digital llegase a los procedimientos administrativos, cabe suponer que las innovaciones que ese proceso traerá no podrán sino optimizar y mejorar el desempeño administrativo, en los más diversos casos y materias en que él se manifiesta.

Ello es lo que se desprende de la Ley 21.180^[2], de reforma de varias leyes, entre ellas la Ley 19.880, cuyo propósito es asegurar la adaptación de los procedimientos administrativos del ámbito físico o presencial al digital. Si bien todavía no entra en vigor esta normativa, lo cual está previsto para noviembre de este año^[3], la misma apunta al aseguramiento del doble propósito referido.

Para ello incorpora principios como la neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación, siendo el de fidelidad de especial importancia pues obliga a “que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido” (art. 16 bis).

Asimismo, respecto de los expedientes electrónicos, prevé que a ellos “tendrán acceso permanente los interesados, contendrán un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento, según lo señalado en el inciso tercero, que estará a disposición tanto en las plataformas electrónicas como en las dependencias de la Administración para su consulta” (art. 18, inciso sexto).

Por último, en materia de notificación de los actos administrativos, la Ley 21.180 establece como uno de los mecanismos válidos para cumplir con tal esencial obligación la de poner en conocimiento a los interesados de las decisiones dictadas sobre su persona y derechos mediante “la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debiere designar al presentar esta solicitud” (art. 46).

Los principios y obligaciones añadidas por la Ley 21.180 a los ya contenidos en la Ley 19.880 hablan sin duda de un aumento en el nivel de las exigencias de eficiencia, transparencia, legalidad, probidad e inexcusabilidad para los funcionarios encargados de la tramitación de procedimientos.

En ningún caso, cabe alegar como excusas o razones para justificar el incumplimiento eventual o consuetudinario de tales exigencias, circunstancias como la pandemia del COVID-19, la escasez de recursos o la propia transformación digital, ya que ello iría no solo en detrimento de las mejoras que se procuran, sino en perjuicio de la Administración y los derechos de los particulares.

Según denuncias públicas presentadas por algunas organizaciones civiles[4], usuarios del servicio[5] y por como el creciente número de fallos en su contra[6], cabe considerar que tales incumplimientos se están presentando de forma regular en los procedimientos administrativos sustanciados por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

En particular, en aquellos cuyo objeto es la entrega de visas a personas de nacionalidad extranjera que residen en el territorio de Chile, actos indispensables para obtener la cédula de identidad y mantenerla vigente, sin la cual es imposible tener plena capacidad jurídica en el país.

Por ejemplo, en materia de cumplimiento de lapsos, el referido organismo, de forma general, incumple lo prescrito en el artículo 27 de la Ley 19.880, sin que a la fecha haya establecido un criterio para definir un plazo razonable de decisión luego de transcurridos seis meses para ello.

Lo usual es que demore más de un año desde la fecha de la solicitud de visa hasta que se pronuncia sobre si admite o no la petición[7], y que otorgue apenas cinco días hábiles para subsanar cualquier defecto de la solicitud, aquí sí, sin tener en cuenta el impacto de la pandemia.

No es, en esta misma materia, excepcional que dicha autoridad cierre de forma individual o masiva procedimientos, alegando falta de interés o de diligencia de las personas, a pesar de no dar el tiempo suficiente y en casos hasta la oportunidad de ratificar el interés. Todo ello supone la no terminación del procedimiento por causa imputable a la autoridad, así como la no decisión del asunto de fondo, proceder que es violatorio de los principios del carácter conclusivo y de inexcusabilidad, siendo ya en algunos casos sancionado con anulación del mismo[8].

Con relación al acceso al expediente, actualmente no es regular ni pleno el acceso al expediente electrónico, en los mismos términos en que lo sería el acceso al expediente físico. Aquí la obligación es muy específica, y consiste en asegurar al interesado el acceso permanente a todas las actuaciones y a que éstas no aparezcan y desaparezcan a discreción de la autoridad. El no cumplimiento de ello constituye una infracción de los principios de contradictoriedad y de fidelidad.

Respecto de la motivación del acto administrativo, el Departamento de Extranjería y Migración suele informar mediante correos electrónicos o a través de su página en Internet que la solicitud fue aprobada, rechazada o que se requiere subsanar, pero sin comunicar las razones de hecho y de derecho que según la Ley 19.880, reforzada por la Ley 21.180, debe entregar. Tal forma de actuación es contraria a la obligación de fundar los actos administrativos, elemento esencial para la validez de estos.

En cuanto a la notificación de los actos administrativos, el mencionado organismo no ha adoptado un mecanismo cierto para registrar el recibo de los actos administrativos formales de entrega o rechazo de las visas, ni algún mecanismo que registre el acceso a los interesados a dichos actos a través de su página de Internet.

En algunos casos, para mayor gravedad, asume que con “subir” a dicha página los actos, ya cumple con la notificación y comienza el acto a surtir efectos. Nada de ello se ajusta a las Leyes 19.880 y 21.180, por lo cual es violatorio del principio de contradictoriedad, al derecho a la defensa y a la legalidad, y torna ineficaz lo decidido.

En adición a ello, suele crear sin que la ley se lo permita incidencias de extensión indebida de la duración de los procedimientos, como la llamada “ampliación de trámite”, aumentando las cargas de las personas, quienes de no poder obtener dicha ampliación quedan incapacitadas de probar ante organismos públicos o privados que su situación dentro del país es regular, pues, la constancia inicial de trámite tiene fecha de caducidad.

Dicha caducidad es de seis meses que es el tiempo que tiene la autoridad para decidir; sin embargo, en la práctica, como ya se dijo, los lapsos no se cumplen, es así como al pasar seis meses el trámite vence y los extranjeros deben solicitar una constancia de que siguen en trámite, pero dicha constancia no siempre se obtiene de manera automática porque la página web puede indicar que “la ampliación no está disponible”.

Por último, sobre la legalidad de los procedimientos administrativos, la autoridad migratoria suele modificar los requisitos previstos en actos normativos para la obtención de visas no mediante la reforma de esos actos, sino mediante acto singulares que ni siquiera son actos administrativos^[9].

Tal ejercicio de la potestad normativa y de las fases del procedimiento es contrario a principios como el de inderogabilidad singular de los reglamentos, del paralelismo de las formas jurídicas y de la legalidad administrativa.

En primer lugar, porque mal puede un organismo administrativo modificar los requisitos exigidos a los, mediante un aviso, una comunicación o un tuit, “subidos” a la página en Internet del organismo.

En segundo lugar, porque toda modificación de los requisitos, para que sea válida, debe cumplir con el trámite de modificación del acto normativo formal que los contiene.

Y, en tercer lugar, porque la Ley 19.880 no habilita a la Administración a crear incidencias contrarias a los principios en ella contenidos, como lo son todas aquellas que no solo pongan en riesgo la continuación de este, sino que lo dilaten o eventualmente extingan en perjuicio de las personas.

Estimamos que el éxito del proceso de transformación digital de los procedimientos administrativos depende, tanto en el caso de los trámites ante el Departamento de Extranjería y Migración como de los que se sustancian ante otros organismos de la Administración del Estado, por adoptar las medidas necesarias, presupuestarias, de personal, de capacitación y concientización sobre el servicio que prestan, para cumplir con los principios y obligaciones de las Leyes 19.880 y 21.180, y respetar la dignidad de la persona humana, base de la institucionalidad prevista en el art. 1ro de la vigente Constitución Política de la República de Chile, cuyo himno llama “el asilo contra la opresión”. (Santiago, 16 junio 2021)