Santiago, doce de diciembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el cuatro de diciembre del presente año compareció el abogado don Alexis Aguirre Fonseca, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos y en favor del señor Bismarck Adolfo García Pabón, ciudadano venezolano, e interpuso acción de amparo en contra del Consulado de Chile en Neuquén, Argentina y de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores del Ministerio de Relaciones Exteriores, por denegar un salvoconducto al amparado, impidiéndole su ingreso a Chile, desde Neuquén, Argentina. Indica que el amparado tiene 69 años de edad y se encuentra casado con Naris Aída Urdaneta de García, también de nacionalidad venezolana, de 63 años, quien reside en Chile hace más de un año, con visa temporaria de responsabilidad democrática vigente hasta octubre último. Una de las hijas del matrimonio también reside en Chile hace más de un año y actualmente tramita su visa temporaria, debido a que su hija nació en Chile. El amparado salió de su país, pues tiene un glaucoma crónico severo y catarata en su ojo izquierdo y en Venezuela no conseguía medicamentos ni atención de salud, sin perjuicio de los problemas económicos que lo aquejan. En febrero de este año el amparado salió de su país en compañía de su nieto de 17 años de edad, con intenciones de ingresar a Chile, pero debido al cierre de fronteras producto de la pandemia covid-19 no pudo moverse de Buenos Aires, intentando ingresar a Chile por el paso Los Libertadores, lo que no logró. Después de estar en Buenos Aires se trasladó junto a su nieto a Neuquén, donde reside un familiar. En dicha ciudad, solicitaron visa de responsabilidad democrática ante el consulado chileno, el cual les otorgó las visas en agosto último. A su nieto, le estamparon la visa en su pasaporte, pero al amparado no, pues no cuenta con dicho documento. Pese a indicar que requería de un salvoconducto, el consulado no se lo ha otorgado y, en consecuencia, el amparado no ha podido estampar su visa. También la hija del amparado, que vive en Chile, ha solicitado vía correo electrónico en varias ocasiones, el salvoconducto para su padre, pero no ha obtenido respuesta favorable. El primer correo electrónico de respuesta que recibió, lo escribió doña Camila Inés Ruiz Campos (casilla cruizc@minrel.gob.cl),

XHVXHWXHSX

el catorce de agosto último, quien indicó *"Buen día, consulté y lamentablemente la única forma de estampar la visa es el pasaporte, no nos autorizan a hacerlo de otra manera".* El segundo correo fue recibido el cinco de noviembre último, de la casilla NEUQUEN@consulado.gob.cl , donde se indicaba *"Buenos días Sra. Nerymar García: Tal como ya se lo habíamos comentado anteriormente, su señor padre debe necesariamente contar con pasaporte para otorgarle la visa. Debe tomar contacto con el consulado venezolano más cercano a su residencia para solicitar el pasaporte. Atento a sus comentarios. Saludos Cordiales. Consulado General de Chile. Neuquén".* Indica que el amparado y su nieto continúan viviendo en Neuquén, pero su situación es apremiante pues deberán dejar el domicilio donde se encuentran, desde que sus familiares se cambiarán de vivienda y no pueden acogerlos. Además, no pueden trabajar, el nieto por ser menor de edad y el amparado por su discapacidad visual. Solicita que se acoja su acción, disponiendo que las autoridades recurridas otorguen el salvoconducto al amparado, se estampe en él la visa de responsabilidad democrática que le ha sido concedida y se le permita el ingreso efectivo al país.

Segundo: Que informó el Director General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior, embajador Raúl Sanhueza Carvajal, indicando que no es efectivo que al recurrente se le haya otorgado una visa, como tampoco que haya solicitado una de responsabilidad democrática, ya que la visa se entiende otorgada una vez que son estampadas en un pasaporte válido, tal como lo dispone el artículo 5° de la Ley de Extranjería. En la especie, el recurrente hizo en agosto último una solicitud de visa de residente temporario "dependiente", lo que es jurídicamente improcedente por cuanto la de la titular, su cónyuge, se encuentra vencida desde octubre del presente año. Las visas "dependientes" acceden a la del titular por el tiempo remanente. Prosigue señalando que a la documentación presentada en su solicitud de visa, el amparado acompañó (en el sistema informático SAC del Ministerio de Relaciones Exteriores), como "pasaporte" (requisito exigido para toda visa), una copia de su documento de identidad venezolano. Además, en lugar del certificado de antecedentes penales de su país de origen, adjuntó, cargándolo al sistema, una carta manuscrita en la

XHVXHWXHSX

que señala tener un problema oftalmológico. Sostiene que en cuanto al salvoconducto, este es un documento que se confiere a quienes carezcan de pasaporte, sea por extravío, destrucción o inutilización, procediendo en casos muy calificados principalmente a chilenos, pues es de responsabilidad de cada país conferir pasaportes a sus respectivos nacionales. El artículo 66 del Decreto Supremo N° 172, de 1977, del Ministerio de Relaciones Exteriores, "Reglamento Consular", dispone: "En casos calificados y de justificada excepción, el Ministerio podrá autorizar a los funcionarios consulares a otorgar salvoconductos a un extranjero, para el solo efecto de ingresar a Chile". De lo anterior se desprende que tanto la calificación como la excepcionalidad del caso es decisión exclusiva y privativa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por estas razones, solicita que se rechace la acción interpuesta.

Tercero: Que menester es dejar establecido que el artículo 21 de la Constitución Política de la República contempla las siguientes hipótesis de procedencia del llamado "recurso de amparo", a saber: a) en el caso de quien se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes; y b) la situación de quien ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Claramente el amparado, el señor Bismarck Adolfo García Pabón, ciudadano venezolano, quien reside actualmente en la ciudad de Neuquén, en la República Argentina, no se encuentra en ninguna de los escenarios que la norma constitucional prevé, pues no se halla detenido, arrestado o preso por orden de alguna autoridad chilena, ni ha sido privado, amenazado o perturbado en su derecho a la libertad personal. Parece haber confundido el recurrente el *habeas corpus* con la acción de protección que contempla el artículo 20 de la citada Constitución.

Cuarto: Que, empero, aun suponiendo que lo alegado por el recurrente se encuentra dentro de alguna de las hipótesis del artículo 21 de la Carta Fundamental, lo cierto es que no existe acto ilegal o arbitrario que pueda ser enmendado por esta judicatura y, en realidad, se le pide a esta Corte que reemplace a la autoridad en su decisión de otorgar o no un salvoconducto a un

XHVXHWXHSX

extranjero que quiere entrar al territorio nacional sin contar con un pasaporte, lo que constituiría una grave intromisión del Poder Judicial en las atribuciones de la Administración. No son los jueces los que deciden a quien se le debe otorgar un salvoconducto en los términos pedidos por el señor García Pabón sino los órganos competentes del Ejecutivo y la labor de esta Corte sólo puede quedar restringida al control de la legalidad del acto.

Quinto: Que la autoridad ha obrado dentro de los márgenes del D.L. 1.094, cumpliendo estrictamente con lo dispuesto en su artículo 5°:

"Para los efectos de este decreto ley, visación es el permiso otorgado por la autoridad competente, **estampado en un pasaporte válido** y que autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en él por el tiempo que determine".

"La visación se considerará válida desde el momento en que **se estampe en el pasaporte**".

Por su parte, el artículo 66 del Reglamento Consular -D.S. 172 de 1977 del Ministerio de Relaciones Exteriores- señala que "En casos calificados y de justificada excepción, el Ministerio **podrá autorizar** a los funcionarios consulares a otorgar salvoconductos a un extranjero para el solo efecto de ingresar a Chile", correspondiéndole a la Administración y no a la Jurisdicción decidir cuáles son esos casos "calificados y de justificada excepción".

De este modo, la recurrida, al exigirle al extranjero un pasaporte válidamente emitido de su país de origen para, eventualmente, estampar en él la visa correspondiente, sólo está dando estricto cumplimiento a la Ley de Extranjería, sin que corresponda que los jueces reemplacemos a la autoridad, como se ha dicho, para hacer uso de una atribución que sólo le corresponde a esta de acuerdo al citado artículo 66 del Reglamento Consular.

Sexto. Que se ha argüido por el recurrente lo que dispone la Resolución Exenta 3.042 de 9 de agosto de 2019, de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores del Ministerio del mismo nombre, en sus dos primeros numerales, a saber:

"I.- Instrúyese a los funcionarios de los consulados de Chile en el exterior para otorgar salvoconductos a los nacionales venezolanos que no cuenten con

XHVXHWXHSX

pasaporte vigente, o bien, emitido de conformidad a la resolución exenta N° 2.087, de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, para facilitar la reunificación con sus familiares residentes en Chile, ya sea cónyuges, personas con las que mantengan una relación que, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, produzca efectos equivalentes al matrimonio, o hijos solteros menores de edad o que estén a su cargo".

"II.- En casos excepcionales y de especial complejidad, cuyas circunstancias ameriten una razón humanitaria, podrá otorgarse salvoconducto a solicitantes de nacionalidad venezolana que no cuenten con pasaporte vigente, o bien, emitido conforme a la citada resolución exenta N° 2.087, de 2019. En dichos casos, el Cónsul enviará por Mensaje Oficial, dirigido a la Dirección General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, los antecedentes del solicitante cuyo mérito será evaluado por el Director General de la referida Dependencia. Este proceso deberá desarrollarse del modo más expedito que sea posible".

Al respecto debe precisarse que se trata de una instrucción interna a los cónsules chilenos en el exterior y no de una norma sustantiva emanada de la potestad legislativa o de la potestad reglamentaria, como lo son los artículos 5° del D.L. 1.094 y 66 del Reglamento Consular, pero, en todo caso, de ninguna manera permite concluir dicha Resolución Exenta que es imperativo otorgar el salvoconducto al ciudadano venezolano que no cuente con pasaporte, y será evaluado cada caso por el funcionario en cuestión, quien comprobará que se cumple con las exigencias que la citada Resolución prevé. Luego, siempre se trata de una facultad de la Administración no revisable por la judicatura.

Séptimo. Que, entonces, tanto porque la acción impetrada no se encuentra en ninguna de las hipótesis del artículo 21 de la Constitución Política de la República, cuanto porque la recurrida ha obrado estrictamente dentro de sus facultades contempladas en la Ley de Extranjería y en el Reglamento Consular, sin que la Resolución N° 3042 ya señalada permita concluir que siempre y en todo momento habrá de darse un salvoconducto al ciudadano venezolano sin pasaporte que quiera ingresar a Chile y que ello debe ser analizado y decidido, en

XHVXHWXHSX

casa caso en particular, por la autoridad administrativa correspondiente, el recurso debe ser desestimado.

Por estas consideraciones, **se rechaza** la acción constitucional de autos.

Acordada con el voto en contra de la ministro señora Leyton, quien estuvo por acoger el recurso de amparo pero sólo para ordenarle a la autoridad que revise la situación del amparado señor García Pabón sin que pueda esgrimir como razón para la negativa a otorgarle un salvoconducto para entrar al país el hecho de no contar con pasaporte. Tuvo presente para ello:

I.- Que la conducta de la Administración de alguna forma amenaza la libertad ambulatoria del amparado al impedirle su ingreso al territorio nacional, de suerte que nos encontramos en la hipótesis del inciso final del artículo 21 de la Constitución Política de la República y, por ende, sí es procedente el recurso de amparo interpuesto.

II.- Que se comparte lo razonado en orden a que es la Administración la que, fundadamente y de acuerdo al D.L. 1.094 y a los Reglamentos correspondientes, tiene la potestad para otorgar o no una visa a un ciudadano extranjero que desee ingresar al territorio de la república, sin que la judicatura pueda reemplazar su juicio sino sólo controlar la legalidad de la decisión.

III.- Que, sin embargo, tratándose de ciudadanos venezolanos que no cuentan con pasaporte, como es el caso del amparado, es la propia autoridad la que ha tomado una determinada decisión a través de la Resolución Exenta N° 3042 de 9 de agosto de 2019 de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores del Ministerio del mismo nombre, la que se fundó, de acuerdo a sus “vistos”, entre otras normas, en el transcrito artículo 66 del Reglamento Consular y ha dispuesto instruir a los funcionarios consulares para otorgarles un salvoconducto para entrar al país “para facilitar la reunificación con sus familiares residentes en Chile, ya sea cónyuges, personas con las que mantengan una relación que, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, produzca efectos equivalentes al matrimonio, o hijos solteros menores de edad o que estén a su cargo” o, “en casos excepcionales y de especial complejidad, cuyas circunstancias ameriten una razón humanitaria”.

XHVXHWXHSX

IV.- Que, en consecuencia, tratándose de un ciudadano venezolano que reside en Neuquén, República Argentina, no puede negársele la entrada al país por no contar con pasaporte donde estampar su respectiva visa, pues la citada Resolución Exenta instruye a los funcionarios consulares chilenos a otorgarles salvoconductos en los casos que allí se señalan.

V.- Que, entonces, podrá la recurrida negarle el salvoconducto al señor García Pabón, por decisión fundada, mas no puede basar su decisión en el hecho que el ciudadano venezolano no cuenta con pasaporte y, al hacerlo, ha cometido la ilegalidad que se viene comentando.

Redacción del ministro señor Mera.

No firma el abogado integrante señor Benítez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Regístrese y comuníquese.

N° 2869-2020.

Pronunciada por la **Cuarta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Lilian Leyton Varela y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

JUAN CRISTOBAL MERA MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 12/12/2020 13:51:48

LILIAN ATENAS LEYTON VARELA
MINISTRO
Fecha: 12/12/2020 13:24:11

XHVXHWXHSX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. Santiago, doce de diciembre de dos mil veinte.

En Santiago, a doce de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XHYXHWXHSX

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl