

C.A. de Santiago

Santiago, uno de julio de dos mil veintiuno.

A los folios 6 y 7: téngase presente.

Vistos:

Primero: Que doña Macarena Zerbi Friedl, abogada, en nombre de doña Rubina Monica Al Chouwani Chouayani, en favor de su cónyuge don Osama Helal, pasaporte N°011465944, sirio, casado, constructor interpone acción constitucional de amparo en contra de la Dirección General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, por privar, perturbar y amenazar el derecho constitucional de la libertad personal y seguridad individual del amparado, establecido en el art.19 N° 7 de la Constitución Política de la República, específicamente en su literal a) relativo a su *“derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*, y cautelado por la Acción de Amparo consagrada en el artículo 21 de la Carta Política, solicitando que esta acción sea admitida a tramitación, acogida, y en definitiva se restablezca el imperio del derecho, ordenando a la recurrida, garantizarle al amparado su libertad ambulatoria, cesando en la disgregación de este núcleo familiar conforme al mandato constitucional de protección de la familia y el interés superior del niño que asiste a quienes hoy interponen esta acción.,

Funda el arbitrio en que doña Rubina Mónica Al Chouwani Chouayani, venezolana de nacimiento, pero también siria por descendencia, toma la decisión de residenciarse en la República Árabe Siria desde el año 2014, país donde conoció a don Osama Helal, con quien celebró nupcias religiosas en el año 2016 y matrimonio civil en el año 2018. Ahora bien, en el 2019 y producto de la crisis que desde hace varios años ocurre en Siria, tomaron la decisión como matrimonio, de que la cónyuge viajara a Chile con el propósito de radicarse en este país y recibir el apoyo de sus hermanos, quienes residen en Chile desde el 2017 y así allanar el camino para que su cónyuge don Osama Helal, pudiera llegar a trabajar y acompañarla en la etapa final de su embarazo, decisión motivada principalmente por la



necesidad de brindar un mejor futuro para su descendencia y es así que el 31 de julio de 2019 nace la hija de ambos.

Agrega que han hecho 3 intentos de reunificarse desde el año 2019, mediante la presentación a través del Sistema de Atención Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, de solicitudes de visa para el hoy amparado, siendo todas, rechazadas, pues en septiembre de 2019, pidió una Visa Consular de Residente Temporario, luego una Visa Consular de Turismo con la idea de que sería mucho más rápido y factible, que al menos le otorgaran una visa de turista a un padre para conocer a su hija chilena y nuevamente hizo solicitud de Residente Temporario, rechazo de esta última comunicada el 14 de junio pasado, siendo la causal genérica como lo es *“razones de conveniencia o utilidad nacionales”* para cercenar sin limitación alguna, el derecho de la menor de edad, quien es chilena, de conocer, convivir y mantener una relación directa con su padre, hoy amparado.

En el caso de marras, estamos frente a un caso donde la administración, a través de la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores ha impedido durante dos años que esta niña de casi dos años, Malak Helal Al Chouwani, pueda conocer a su padre Osama Helal todo ello atribuible al actuar del ente, quien desconoció durante los 3 intentos, no sólo el vínculo matrimonial del amparado con la madre recurrente, quien reside en Chile desde el 2019, sino, muy especialmente un vínculo tan sagrado como el paterno filial desconociendo el mandato constitucional de protección a la familia, por lo que pide se deje sin efecto la Resolución Exenta N°5/2021, mediante la cual se dispuso el rechazo de su solicitud de visa de residente temporario, debiendo la autoridad consular proceder a fijar una cita ante el Consulado de Chile en Damasco en el más breve plazo para que consigne su pasaporte y le sea otorgado el visado que en derecho corresponde, proveyendo además todas aquellas medidas necesarias para garantizar la reunificación familiar del amparado con su cónyuge e hija, en territorio chileno.

Segundo: Que, el Director General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior, informa que el amparado presentó tres solicitudes de visa, la primera y tercera solicitud fue de visa temporaria dependiente y la segunda visa de turismo, las que fueron rechazadas a través de las resoluciones exentas de fecha 28 de noviembre de 2019, 25 de



octubre de 2020 y 13 de junio de 2021 por razones de conveniencia o utilidades nacionales, encontrándose debidamente fundadas.

Para luego indicar, los trámites que han realizado producto del brote mundial de SARS-Cov-2, a través del Decreto Supremo N° 102, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se dispuso el cierre de todos los lugares habilitados para el tránsito de extranjeros hacia el territorio nacional.

Indica que los servicios consulares se fueron prestando, incluidos la tramitación de solicitudes de visas y vistos de turismo, en circunstancias extraordinarias -tanto de fuerza mayor como de caso fortuito- que relativizan el mandato de optimización que se derivan de los principios de eficiencia y eficacia a que se aluden en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley N° 18.575.

Asimismo, hace presente que se encuentran cerradas las fronteras para el ingreso de ciudadanos extranjeros no residentes.

Por lo expuesto el amparo no puedo prosperar porque no se ha vulnerado la garantía del artículo 19 n° 7 letra a) de la Constitución Política de la República.

Tercero: Que el recurso de amparo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica, protege la libertad personal y la seguridad individual consagradas en el artículo 19 N° 7 de la misma carta, cuya letra a) asegura a toda persona, entre otros, el derecho a entrar y salir del territorio de la República, "a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

Cuarto: Que la expresión "toda persona" contenida en la letra a) del numeral 7 del artículo 19, y en el encabezado mismo de este artículo de la Constitución Política de la República, debe entenderse referida tanto a los nacionales como a los extranjeros, toda vez que el texto constitucional no hace distinción alguna, reforzando esta doble mención, por el contrario, la intención de no realizar ninguna distinción; circunstancia que, como se ha señalado, importa esa consecuencia jurídica que no debe desatenderse.

Quinto: Que, por su parte, por disposición los artículos 13 y 138 del Decreto N° 597, del Ministerio del Interior, de 1984, que contiene el Reglamento de Extranjería, establece que las solicitudes de visas se acogen o pueden rechazarse por "razones de conveniencia o utilidad nacional". Que, del mismo modo, el capítulo XXVI del Reglamento Consular de Chile,



contenido en el Decreto N° 172 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1977, señala que el otorgamiento de visaciones a los extranjeros que se encuentren fuera del país es una atribución de ese Ministerio que "será ejercida en forma discrecional, ateniéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de la visación de residente de que se trate".

Sexto: Que la potestad discrecional es una herramienta de la autoridad administrativa que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, sin que su actuar se encuentre determinado previamente por una regla contenido en una norma jurídica.

No obstante, ello, la discrecionalidad jamás puede invocarse para encubrir una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona. Pues, por aplicación del artículo 6 de la Constitución Política de la República, la autoridad -aún en el ejercicio de su competencia- está obligada a respetar todas las normas del texto constitucional, entre las que evidentemente se incluye el derecho a la libertad personal y la seguridad individual del artículo 19 N°7.

Efectivamente, la propia Constitución Política, en su artículo 19 N° 26, dispone que sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Y en tal caso, los hechos y fundamentos de derecho del acto de la autoridad administrativa que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace "deberán siempre expresarse", de acuerdo al inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos, del año 2003.

Séptimo: Que así, de las normas que regulan las solicitudes y otorgamiento de visas para que un extranjero ingrese al país se colige que la autoridad posee una potestad discrecional para concederlas o denegarlas, pero en este último caso la decisión deberá respetar el principio de juridicidad, comenzando por los derechos fundamentales protegidos por la carta fundamental, ser además proporcional y siempre deberá expresar los hechos y fundamentos de derecho, es decir, los motivos para tal decisión, entre los que tendrá especial atención la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de la visación de que se trate, y el perjuicio de terceros.

Octavo: Que asimismo no es posible desatender que no se ha señalado que el amparado registre antecedentes policiales ni encargos



judiciales pendientes en su contra. Ni ha logrado la autoridad acreditar en estos autos que se encuentre en alguna de las hipótesis que determinan prohibiciones expresas de ingreso al país según la normativa de extranjería vigente y el más de los documentos acompañados por la recurrente da cuenta del matrimonio de ambos, del nacimiento de la hija en común con el amparado y un certificado que da cuenta que no tiene antecedentes penales emanado de las autoridades del país de origen de aquél y además, que su cónyuge se encuentra con situación migratoria regular en Chile, antecedentes todos que fueron considerados, pues los mismo no aparecen referidos en ningún de las tres resolución que rechazan la visas solicitadas.

Noveno: Que en las condiciones descritas, resulta que la Resolución Exenta N°5/2021 de 13 de junio de 2021, da cuenta de un acto administrativo que no expresa fundamento alguno de la denegación de la solicitud de visa de residencia temporaria por vínculo con residente en Chile, toda vez que los elementos señalados por la autoridad para denegar la solicitud de visa, tales como la ambigua alusión a existencia o inexistencia de “ciertos antecedentes”, deben considerarse motivos infundados, lo que importa claramente una discriminación arbitraria, y por ello no pueden subsumirse dentro del estándar de conveniencia o utilidad que las normas de extranjería consignan para el ejercicio de una potestad discrecional por parte de la autoridad administrativa; en tanto que, como ya se ha señalado, en la actualidad dichos estándares deben ser interpretados bajo el prisma de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1, y del artículo 2 de la Ley N° 20.609, además de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile que se encuentran vigentes, y del numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica.

Décimo: Que en tales circunstancias, el acto administrativo que se reprocha constituye un pronunciamiento meramente formal, carente de motivos, que comunica solamente una decisión, deficiencia que hace que el acto sea irremediabilmente arbitrario e ilegal, pues ha privado al amparado del derecho de entrar libremente a nuestro país consagrado en la letra a) del numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que, en estas circunstancias la presente acción constitucional será acogida.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se acoge** el recurso de amparo



interpuesto a favor de Osama Helal, pasaporte N°011465944, de nacionalidad siria, por lo que se deja sin efecto la decisión de la autoridad administrativa que deniega la solicitud de visa y se ordena que, dentro del plazo de 30 días, sea otorgada al amparado la que corresponda conforme a derecho para que pueda hacer ingreso al país.

Regístrese, y devuélvase.

Comuníquese por la vía más expedita.

N°Amparo-2494-2021.



EGCXVBTTV

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministro Suplente Jose H. Marinello F. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, uno de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>