

Nº 244
Año LXXXVI
Julio-Diciembre 2018
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

Una fotografía de la Torre de la Universidad de Concepción, un edificio alto y blanco con una estructura de reloj, que se desdibuja hacia el fondo. El fondo es un color amarillo claro.

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

ALEXIS MONDACA MIRANDA
Profesor de Derecho Civil
Universidad Católica del Norte*

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS. RECURSO DE RECLAMACIÓN. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

Doctrina.

En virtud del aumento de flujos de inmigrantes recibidos por nuestro país,¹ se ha producido un alza en las expulsiones de extranjeros decretadas por la autoridad administrativa. Lo señalado ha provocado una reacción por parte

*Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Máster en Derecho, Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia. Profesor de Derecho Civil, Universidad Católica del Norte. Dirección postal: avenida Angamos N° 0610, Antofagasta. Correo electrónico: amondaca@ucn.cl.

¹ Según datos del Censo 2014, el n° de extranjeros ascendería a 441.529, esto es, cinco veces más que la cifra determinada por el Censo de 1982 (83.805). En estas estadísticas no se incluyen los inmigrantes que no han regularizado su situación en materia de residencia, por lo que, podemos presumir que el número definitivo de población foránea debe ser muy superior a lo reflejado por las aludidas informaciones oficiales.

Como hemos señalado en otra oportunidad, “Diversos son los motivos que permiten entender el escenario narrado. Entre éstos, el período de bonanza económica, aunque sujeto a los vaivenes propios de la especulación inherente al funcionamiento de los mercados internacionales, ha causado que las regiones con industria minera, con todos sus servicios derivados, representen la esperanza de obtener un puesto de trabajo y la consiguiente remuneración. Otro factor está constituido por la seguridad y estabilidad que presenta Chile. Así, la ausencia de conflictos armados internos y externos, es otro factor que despierta el interés en los inmigrantes”, MONDACA MIRANDA, Alexis, “El principio de proporcionalidad aplicado a los vínculos de familia, como criterio para resolver sobre las expulsiones de extranjeros”, en: Acuña, M.; del Picó, J. (eds.), *Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2017, p. 58.

de los afectados por las mencionadas expulsiones, de forma tal que han buscado los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para revocarlas en sede judicial.

La autoridad administrativa justifica sus decisiones en las normas que la facultan para decretar el abandono forzado del territorio nacional de los extranjeros que han cometido infracciones al sistema jurídico. Entre éstas se encuentra el artículo 13 del Reglamento de Extranjería,² en cuya virtud las atribuciones de la Administración serán ejercidas discrecionalmente, atendiéndose, en especial, a la conveniencia o utilidad y a la reciprocidad internacional, previo informe, cuando corresponda, de Policía de Investigaciones de Chile. Las normas que autorizan a la Administración para decretar la expulsión de extranjeros contienen conceptos jurídicos indeterminados, tal es el caso de los términos “conveniencia” y “utilidad” (como lo ha reconocido la jurisprudencia),³ por lo que debe considerarse en cada caso la realidad familiar, en consecuencia, social del expulsado.

Para intentar dejar sin efecto los actos administrativos que les afectan, los inmigrantes han deducido recursos de reclamación y acciones de amparo. En el caso que comentamos se presentó un recurso de reclamación. Dicho recurso se encuentra regulado en el artículo 89 de la Ley de Extranjería.⁴ El recurso de reclamación debe interponerse dentro de 24 horas contadas desde que se ha notificado la correspondiente orden de expulsión, debe ser fundado y resuelto por la Corte Suprema en procedimiento breve y sumario. Así, la Corte Suprema debe fallar el recurso de reclamación en el plazo de 5 días, los que se computan desde la presentación del mismo. La interposición del recurso suspende la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el extranjero permanece privado de su libertad en un recinto carcelario o en el lugar que determine el Ministro del Interior o el Intendente.⁵

² Decreto N° 597, publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de noviembre de 1984.

³ Véanse las siguientes sentencias: Corte Suprema, 14 de septiembre de 2017, Rol N° 7018-2017; Corte Suprema, 4 de noviembre de 2013, Rol N° 10.769-2013, ambas disponibles en www.pjud.cl (fecha de última visita: 28 de mayo de 2018).

⁴ Decreto Ley N° 1094, publicado en el D. Oficial, 14 de julio de 1975.

⁵ El artículo 174 del *Reglamento de Extranjería* también regula el recurso de reclamación. En efecto, según el inciso 1° del nombrado precepto: “Con excepción de aquellos que se encuentren en la situación prescrita en el inciso 2° del artículo 167, los extranjeros a cuyo respecto la expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrán interponer un recurso de reclamación ante la Corte Suprema, por sí o por medio de algún miembro de su familia, dentro del plazo de 24 horas contadas desde la notificación del decreto de expulsión, o dentro del plazo que resultare de la aplicación de la tabla judicial de emplazamiento, si la notificación se efectúa en una ciudad distinta a la de Santiago”.

La aplicación de la medida de expulsión debe considerar la eventual afectación del principio del interés superior del niño. Este principio, en conformidad a lo establecido en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, exige que, en las decisiones adoptadas por las autoridades públicas y privadas de bienestar social, tribunales de justicia, órganos administrativos y poder legislativo, una consideración primordial será el interés superior del niño.⁶ Considerando lo señalado, en los recursos de reclamación deducidos por los afectados por una medida de expulsión se ha indicado que debe formar parte del proceso de razonamiento judicial, un análisis de la entidad de los vínculos de familia constituidos por el inmigrante, y especialmente, la generación de descendencia. De no suceder lo anterior, se corre el riesgo de que la sanción de expulsión sea desproporcionada, al provocar su ejecución más daños que beneficios.

Corte Suprema, 7 de noviembre de 2017.⁷

Comentario

a) La relevancia del principio del libre desarrollo de la personalidad

Las recurrentes son una madre colombiana por sí y en representación de su hija menor de edad, que deducen recurso de reclamación en contra de una medida administrativa que ordenó la expulsión de la madre. Lo anterior, en virtud de haber cometido el año 2009 la madre la infracción contenida en el artículo 146 del Decreto N° 597, esto es, ingreso clandestino al territorio nacional de nuestro país.

Una vez en Chile, el año 2016, se produjo el nacimiento de la menor, por lo que, en aplicación del n° 10 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, la hija posee la nacionalidad chilena. Considerando lo indicado, en concepto de las reclamantes, la expulsión violaría el principio del interés superior del niño e infringiría los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención

⁶ Por su parte, el artículo 8.1 de la mencionada convención establece: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas". Véase, además, RATVELLAT, Isaac; PINOCHET, Ruperto, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho civil chileno", *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 42, N° 3, pp. 903-934.

⁷ Corte Suprema, 7 de noviembre de 2017, Rol N° 40.744-2017, en www.pjud.cl.

de los Derechos del Niño. Además, se hizo presente que tanto la madre como la hija se encontraban verdaderamente arraigadas en la sociedad chilena, por lo que su expulsión les sería en extremo perjudicial.

Se intentó establecer por parte del recurrido, que la medida administrativa no atentaba en contra del principio del interés superior del niño en atención a una cuestión de índole cronológica. Así, se consignó en el considerando tercero que: “al momento de decretarse la expulsión, la menor no había nacido, por lo que el acto que se reclama se encuentra revestido de legalidad conforme a los hechos fácticos que se tuvieron a la vista al momento de su dictación”.

El rechazo de la alegación indicada en el párrafo precedente resultó ser fundamental para la decisión del litigio que analizamos. En efecto, concordamos con el sentenciador, puesto que aceptar lo indicado por el órgano administrativo equivaldría a definir al inmigrante como un ser aislado y estático. Así, por consideraciones propias de la naturaleza humana, es normal que el extranjero constituya en el país de destino vínculos de familia (matrimonio, uniones de hecho, filiación, entre otros) o que se traslade con los nexos familiares ya existentes en su respectivo país de origen. Dichos nexos deben ser apreciados por los tribunales de justicia, y también por los órganos administrativos, llegado el momento de decidir sobre una eventual expulsión. En caso contrario, se podría calificar al inmigrante como un ser desligado del medio social en que vive, desconociéndose su capacidad y derecho a desarrollar lazos de familia. De esta manera, los vínculos de familia forman parte integrante de la realidad social del inmigrante, factor que no es baladí para efectos de apreciar su real integración al país que le ha recibido, más bien, constituye un aspecto de primer orden que puede decidir un juicio de extranjería a favor del inmigrante. Agréguese a lo señalado, que la alegación del recurrido atenta en contra del principio del libre desarrollo de la personalidad, el que deriva del derecho a fundar una familia.

A mayor detalle, el derecho a constituir y desarrollar una familia es tutelado por nuestro ordenamiento jurídico en el inciso 2º del artículo 1º de la Constitución Política, al prescribir dicho precepto que: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Además, en conformidad a lo establecido en el inciso final del mismo artículo, es un deber del Estado proteger a la familia y propender a su fortalecimiento.⁸ El Derecho internacional también protege el

⁸ “La defensa de la familia es una consecuencia del interés público en su protección jurídica, originada en su apreciación como institución social y que se manifiesta, entre otras facetas de tutela, en la indisponibilidad de las normas del Derecho matrimonial como parte integrante del Derecho de

derecho de toda persona a fundar y desarrollar una familia.⁹

El principio del libre desarrollo de la personalidad no se encuentra establecido en términos explícitos en nuestra carta fundamental (a diferencia de lo que se aprecia en otros países),¹⁰ salvo en materia de derecho de la educación.¹¹ Sin perjuicio de lo anterior, se trata de un principio que se encuentra presente en la Constitución Política de 1980. En efecto, el mencionado principio, como su denominación lo indica, se basa en la libertad y este derecho fundamental debe poder manifestarse “en diversas aristas, como son de movimiento, radicación, asociación, pensamiento, expresión, etc. (...) el derecho a ser libre entiende a la persona como única capaz de poder resolver su construcción de identidad y de decisiones, lo que hace necesario establecer una esfera mínima que nadie tenga derecho a obstruir en virtud de valores comunes o intereses de otras personas”.¹² Siguiendo a De Verda y Beamonte, el principio en comento es una exigencia de la dignidad humana, y encuentra su centro de gravedad en la idea de “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”. De esta manera, estamos en presencia de un principio o norma constitucional derivado de la libertad, “el cual implica el reconocimiento, como principio general inspirador del ordenamiento jurídico de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales,

familia. Las características relevantes derivadas de su consideración como institución social, radican en la interdependencia entre las personas que la integran y su común sujeción a una finalidad superior, que legitiman la indisponibilidad normativa señalada”, DEL PICÓ RUBIO, Jorge, *Derecho Matrimonial Chileno*, Abeledo-Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 119-120. Véase, además, LEPIN MOLINA, Cristián, “Los nuevos principios del Derecho de familia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2014, N° 23, pp. 13-19.

⁹ Entre otros textos internacionales: la Declaración Universal de los DDHH en su artículo 16 reconoce el derecho a “fundar una familia”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en el artículo 10.1: “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.

¹⁰ Así sucede en la Ley Fundamental Alemana, cuyo artículo 2 N° 1 prescribe que: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional, la ley o la moral”. Similar sentido se aprecia en España, según el artículo 10.1 de la Constitución de dicho país: “Derechos de la persona. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

¹¹ Inciso 1° y 2° del N° 10 del artículo 19: “El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”.

¹² BECKER CASTELLARO, Sebastián, “El matrimonio entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico chileno”, Tesis de pregrado en Derecho, Universidad de Chile, 2014, pp. 21-23, disponible en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115479/de-becker_s.pdf;sequence=1 (fecha de última visita: 29 de mayo de 2018).

de acuerdo con sus propios intereses y preferencias”.¹³

Aunque en la sentencia no se efectúa mención alguna, en términos explícitos, al principio del libre desarrollo de la personalidad, sí se estableció que debió considerarse para la debida resolución de la litis el cambio en las circunstancias familiares de la recurrente consistente en el nacimiento de su hija. En dicho sentido, se declaró en el considerando 5º: “Que, en ese contexto no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la recurrente, que tiene una hija menor de nacionalidad chilena, por lo que de ejecutarse la medida ciertamente se afecta el interés superior de (...), al dictaminarse una medida que implicará la separación de su madre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo con ello los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; y se afecta lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta”

En otras palabras, de no haber variado las circunstancias personales de la extranjera, la medida administrativa de expulsión hubiese sido confirmada por la Corte Suprema. Esto es, el libre desarrollo de la personalidad de la inmigrante, concretado en la especie en el aspecto familiar, resultó ser un elemento decisorio del juicio que analizamos.

Súmese a lo anterior la siguiente consideración: para resolver el juicio que comentamos, en nuestra opinión, resultó también fundamental una adecuada aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones en sentido estricto, según pasamos a exponer a continuación.

b) El principio de proporcionalidad de las sanciones: ventajas y perjuicios derivados de la expulsión

El mencionado principio, en palabras de Cordero, constituye un principio general que cumple una función que permite controlar el ejercicio de las potestades discrecionales de los órganos administrativos. Agrega el citado autor que: “el Tribunal Constitucional ha aplicado este principio a propósito de los límites que debe respetar el legislador al momento de regular los derechos fundamentales, cuestión que también se ha planteado en materia penal y de

¹³DE VERDA Y BEAMONTE, Ramón, “La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2014, Nº 17, p. 14.

sanciones administrativas al tratar el margen de discrecionalidad que tiene el legislador en la tipificación de los ilícitos y la determinación de su sanción”.¹⁴

En el mismo sentido, siguiendo a Díaz, el principio de proporcionalidad de las sanciones es un mecanismo puesto al servicio del juez que le permite resolver en forma adecuada los conflictos entre “los derechos fundamentales y otros derechos fundamentales o bienes constitucionales”. Lo anterior, mediante la contraposición de intereses jurídicos, así, se busca determinar si determinada sanción es adecuada o no excesiva con relación al fin que se persigue. En breves palabras, siempre según Díaz, “se trata de una metaherramienta”, dado que posibilita medir “la evaluación realizada por el juez a la hora de ponderar distintos intereses constitucionales que entran en conflicto”.¹⁵

El principio de proporcionalidad de las sanciones fue aplicado en el caso que nos convoca. Aunque sin referirse a él de una manera extensa, resultó clave para decidir la litis a favor de los recurrentes. En el considerando 6º de la sentencia se estableció lo siguiente: “Lo anterior lleva a concluir que la decisión que se ha emitido por la autoridad administrativa y que tiene como base la comisión de una infracción del año 2012, atendido el cambio de las circunstancias de la recurrente y el nacimiento en febrero de 2016 de una hija en Chile, son desproporcionadas en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida, lo que torna en ilegal y arbitraria la actual ejecución de la medida de expulsión”.

En el breve considerando recientemente transcrito la Corte Suprema puso de manifiesto la tensión existente, por una parte, entre el deber del Estado de sancionar a todo el que con su conducta ha violado el ordenamiento jurídico y, por la otra, el deber constitucional de proteger a la familia y de propender a su fortalecimiento, según se ha establecido en el inciso final del artículo 1º de nuestra Constitución Política. La solución a la aludida contienda está dada por una correcta aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones.

En otros términos, una sanción debe ser proporcionada al hecho que se intenta castigar, y ello ocurrirá cuando de la misma se deriven más beneficios que perjuicios, en caso contrario, no procederá su aplicación, puesto que estaremos en presencia de una sanción inadecuada. Como ya hemos manifestado en otra oportunidad, aplicando lo último a los juicios de expulsión, el beneficio estaría

¹⁴ CORDERO QUINZARA, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, XLII, p. 423.

¹⁵ DÍAZ GARCÍA, L. Iván, “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o la ilicitud de una restricción a derechos fundamentales”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, XXXVI, pp. 170-171.

dado por “la salida del territorio nacional de quien no ha respetado el ordenamiento jurídico del país que le ha acogido”, mientras que el perjuicio consistiría en el daño a la familia provocado por la expulsión al producirse la separación de los miembros de ésta. Más evidente resulta el daño si existe filiación, dado que, en tal supuesto, se adiciona la lesión al principio del interés superior del niño.¹⁶

Estamos de acuerdo con la aplicación por parte de los tribunales de justicia del principio de proporcionalidad de las sanciones. En efecto, la aplicación automática de la expulsión por la autoridad administrativa, basada en que se le han atribuido jurídicamente las potestades discrecionales para ello, no parecer ser una justificación idónea para satisfacer la debida exigencia de fundamentación de toda medida que aplique una determinada sanción. No es suficiente con que las sanciones posean un fundamento exclusivamente formal, puesto que, como ha sido establecido en otros casos por la Corte Suprema, debe poder apreciarse “una carga argumentativa superior a la meramente formal, como la expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita”.¹⁷

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunas sentencias de nuestro máximo sentenciador que no han considerado la entidad de la realidad familiar de los inmigrantes, en las que se ha resuelto que la orden de expulsión no podría ser ni arbitraria ni ilegal, dado que se trata de “un acto administrativo emanado de autoridad competente, dictado en ejercicio de facultades expresas que la ley le confiere”.¹⁸

Aceptar que basta con la pura fundamentación formal de una medida de expulsión, en nuestro concepto, es una interpretación que debe rechazarse porque podría conducir a expulsiones de extranjeros, prácticamente, automáticas en los casos en que éstos cometan algún tipo de infracción. Debe considerarse en el proceso de razonamiento judicial, como ya hemos indicado, la realidad familiar y social del amenazado de expulsión en forma conjunta con la entidad del ilícito que se le imputa. Para cumplir con lo anterior resulta imprescindible un correcto empleo del principio de proporcionalidad de las sanciones, como ha sucedido en la sentencia que comentamos. En efecto, en el

¹⁶ MONDACA MIRANDA, Alexis, “La Corte Suprema de Chile y la entidad de los vínculos de familia, para efectos de revocar las resoluciones de expulsión de inmigrantes”, en: Domínguez Hidalgo, Carmen (coord.), *Estudios de Derecho de familia III. Terceras Jornadas Nacionales. Facultad de Derecho P. Universidad Católica de Chile*, Thomson Reuters, Santiago, 2018, p. 566.

¹⁷ Corte Suprema, 29 de abril de 2014, Rol Nº 9081-2014, disponible en línea: <http://suprema.pjud.cl/> (fecha de última visita: 30 de julio de 2018).

¹⁸ Corte Suprema, 27 de marzo de 2013, Rol Nº 1805-2013, disponible en línea: <http://suprema.pjud.cl/> (fecha de última visita: 30 de julio de 2018).

caso que nos ocupa, en forma concisa la Corte Suprema indicó que la expulsión no guardaba proporción con la infracción perpetrada (ingreso irregular al territorio nacional), especialmente teniendo en cuenta la existencia de un niño que, en el evento de ejecutarse la sanción administrativa, se vería separado de su madre. Es decir, se crearía un escenario de perturbaciones que incidirían tanto en la esfera afectiva como en la identidad nacional, ocasionándose de esta manera un evidente perjuicio al interés superior del niño.

Afortunadamente, la sentencia objeto de este comentario se suma a otras decisiones de la Corte Suprema que, especialmente en los últimos años, han reconocido dos cuestiones de la máxima importancia en los juicios de extranjería. En primer lugar, las órdenes de expulsión de inmigrantes deben tener un fundamento que supere la simple enunciación de preceptos legales y reglamentarios que consagran las correspondientes facultades discrecionales que autorizan la dictación de tales órdenes. En segundo término, la existencia de vínculos de familia de los extranjeros, especialmente la filiación, debe ser considerada dentro del proceso de razonamiento judicial y, eventualmente, pueden poseer tal entidad que conduzcan a la revocación de las medidas de expulsión, puesto que el daño generado a la familia podría superar a los beneficios derivados de la ejecución de la medida administrativa.¹⁹

c) Conclusiones

En virtud de todo lo señalado, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1.- El mayor número de extranjeros que ingresan a Chile ha generado un aumento en la presentación de acciones judiciales, en conformidad a lo establecido en la normativa de extranjería, tendientes a evitar la ejecución de medidas emanadas de la autoridad administrativa que decretan la expulsión de inmigrantes ante la comisión, por parte de éstos, de determinadas infracciones al ordenamiento jurídico.

¹⁹“A efectos de calificar el acto de autoridad que ahora se revisa, dadas las circunstancias personales y familiares de la amparada, cabe advertir que ello trae inevitables consecuencias a la menor hija del recurrente, de tres años, al tener un evidente apego con su madre, dada su corta edad”, considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema, 21 de marzo de 2017, Rol N° 8397-2017, disponible en línea: <http://suprema.pjud.cl/> (fecha de última visita: 31 de julio de 2018). Véanse, también, las siguientes sentencias: Corte Suprema, 29 de marzo de 2017, Rol N° 10.190-2017; Corte Suprema, 15 de marzo de 2016, Rol N° 1727-2016; Corte Suprema, 2 de febrero de 2016, Rol N° 6414-2016; Corte Suprema, 13 de septiembre de 2016, Rol N° 62.195-2016, todas disponibles en línea: <http://suprema.pjud.cl/> (fecha de última visita: 31 de julio de 2018).

2.- En el caso que comentamos ha resultado clave el cambio en las circunstancias familiares de la recurrente, puesto que el nacimiento de su hija con posterioridad a la emisión de la orden de expulsión fue un factor que contribuyó de manera decisiva en su favor. En otras palabras, el libre desarrollo de la personalidad de la inmigrante expulsada permitió considerar desproporcionada la sanción de expulsión que le amenazaba.

3.- El Estado tiene el deber de punir a todo aquel que ha violado el ordenamiento jurídico, incluyéndose en ello a los inmigrantes que posean vínculos de familia. Además, el Estado debe respetar el deber constitucional de proteger a la familia y de propender a su fortalecimiento. Para resolver la posible tensión que pudiese nacer entre los mencionados deberes, corresponde aplicar el principio de proporcionalidad de las sanciones en su sentido estricto. En virtud de dicho principio, una sanción será adecuada en la medida que genere más beneficios que perjuicios, en caso contrario, será desproporcional y podría justificarse su revocación por parte de los tribunales de justicia.

4.- Para una correcta aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones, es necesario tener en cuenta las circunstancias familiares, en consecuencia, sociales, de los extranjeros amenazados de expulsión, tal como ha sucedido en la sentencia que comentamos. De esta manera, la consideración de los vínculos de filiación constituye un elemento que puede resolver los litigios de extranjería a favor de los recurrentes. Así, el daño generado a los niños por la ejecución de las expulsiones se concreta en la disgregación familiar, al producirse la separación respecto de su padre o madre y en el daño provocado a su identidad nacional. A lo anterior nos conduce una interpretación basada en el principio del interés superior del niño.

5.- La sentencia que se ha analizado se destaca por considerar como elementos claves en el proceso de decisión judicial la ponderación de los cambios de los vínculos familiares de los inmigrantes, en específico la filiación, y la relación existente entre los beneficios y daños generados del acto administrativo impugnado. En definitiva, la tutela de la niñez y la consideración de las consecuencias negativas que respecto de ésta generaría la ejecución de la expulsión, permitieron dejar sin efecto dicha medida, aplicándose, de este modo, una interpretación respetuosa de los principios del interés superior del niño, del libre desarrollo de la personalidad y de la proporcionalidad de las sanciones.

BIBLIOGRAFÍA

BECKER CASTELLARO, Sebastián, “El matrimonio entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico chileno”, Tesis de pregrado en Derecho, Universidad de Chile, 2014.

CORDERO QUINZARA, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, XLII.

DE VERDA Y BEAMONTE, Ramón, “La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2014, N° 17.

DEL PICÓ RUBIO, Jorge, *Derecho Matrimonial Chileno*, Abeledo-Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010.

DÍAZ GARCÍA, L. Iván, “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o la ilicitud de una restricción a derechos fundamentales”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, XXXVI.

LEPIN MOLINA, Cristián, “Los nuevos principios del Derecho de familia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2014, N° 23.

MONDACA MIRANDA, Alexis, “La Corte Suprema de Chile y la entidad de los vínculos de familia, para efectos de revocar las resoluciones de expulsión de inmigrantes”, en: Domínguez Hidalgo, Carmen (coord.), *Estudios de Derecho de familia III. Terceras Jornadas Nacionales. Facultad de Derecho P. Universidad Católica de Chile*, Thomson Reuters, Santiago, 2018.

MONDACA MIRANDA, Alexis, “El principio de proporcionalidad aplicado a los vínculos de familia, como criterio para resolver sobre las expulsiones de extranjeros”, en: Acuña, M.; del Picó, J. (eds.), *Estudios de Derecho Familiar. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2017.

RATVELLAT, Isaac y PINOCHET, Ruperto, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 42, N° 3.