

Santiago, diecisiete de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Atendido lo dispuesto en el [artículo 21 de la Carta Fundamental](#), se confirma la sentencia apelada de veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 1.195-2024.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien fue de la opinión de revocar la resolución apelada y acoger la acción constitucional impetrada, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1°.- Que, según aparece del mérito de los antecedentes la amparada ingresó de manera irregular al país, lo que motivó que la autoridad administrativa decretara su expulsión del país;

2°.- Que, debe tenerse en consideración, que la amparada tiene residencia en Chile desde hace más de un año, y actualmente vive con su hija, menor de edad;

3°.- Que la CIDH ha señalado que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, utilizando la ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual. Además, de haber niños o niñas involucrados, los Estados deben asegurar el derecho de estos a ser oídos, en función de su edad y madurez, y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior y, con mayor razón, cuando el niño/a es nacional del país receptor y uno o ninguno de sus padres lo es. En este contexto, un ámbito en que la ¿reunificación familiar¿ adquiere una particular relevancia en el plano internacional es en la protección de los niños/as. Así, la CIDH señala que la familia es el ámbito primordial para el desarrollo del niño/a y el ejercicio de sus derechos, siendo el Estado el principal órgano llamado a apoyarla y fortalecerla, con el objeto de preservar y favorecer la permanencia de aquel en su núcleo familiar. Solo excepcionalmente y, por razones determinantes, se admite esta separación del niño/a de su familia, pero siempre de manera extraordinaria y preferentemente temporal, en función del interés superior de aquel. Este principio de protección de la familia como núcleo principal de la sociedad se encuentra recogido, igualmente, en el [artículo 1 de nuestra Carta Fundamental](#);

4°.- Que, por otro lado, el [artículo 19 de la Ley N° 21.325](#) reconoce expresamente el principio de reunificación familiar, refiriéndose explícitamente a la protección que este principio brinda a niños, niñas y adolescentes que dependan o estén bajo el cuidado del extranjero residente;

5°.- Que tratándose de los niños/as, deberá considerarse también por la autoridad el interés superior de estos, el que tiene una mención expresa en la ley y que impone al Estado -concordante con lo establecido en los tratados internacionales como la Convención de Derechos del Niño- adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para asegurar el pleno ejercicio y goce de los

derechos de los niños/as, consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ([artículo 4 ° de la Ley 21.325](#));

6°.- Que al respecto se ha dicho por el profesor Juan Carlos Ferrada -lo que es compartido por este disidente- lo siguiente: ¿Como se puede observar, en esta nueva regulación migratoria los vínculos familiares se transforman en un elemento que debe guiar la actuación del Estado, lo que se expresa en ámbitos tan diversos como la creación de las subcategorías migratorias ([artículo 70](#)), la disminución del plazo de residencia para postular a la residencia definitiva ([artículo 79](#)) o la restricción o limitación de la expulsión de un extranjero ([artículo 129](#)). (¿) **Particularmente en este último ámbito -la expulsión de extranjeros-, estos vínculos familiares son un elemento o principio clave en la aplicación de esta medida, ya que deberá considerar si el extranjero tiene cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva, o si tiene hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando además en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar.** (¿) Es evidente que estos elementos condicionan la atribución de la Administración del Estado para dictar medidas expulsivas de un extranjero, no obstante su condición migratoria, lo que está en línea con lo establecido en los tratados internacionales y la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos. Aún más, lo razonable sería sostener que dichos elementos imponen una obligación positiva argumentativa de descartar dicho principio o elemento, en los casos en que se optare por decretar la expulsión de un extranjero, lo que en todo caso puede ser revisado por los tribunales de justicia. (¿) En suma, la unidad familiar se constituye en uno de los pilares de la nueva regulación migratoria, la que debería operar como criterio de actuación y límite de la Administración del Estado y de los demás poderes públicos. La interpretación que se haga de ella por los tribunales chilenos será sin duda clave para la extensión de este principio jurídico, lo que algo ya se ha avanzado en los últimos años.¿ (Rev. derecho (Valdivia) vol.34 no.2 Valdivia 2021, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000200225>);

7°.- Que por todo lo anterior, la orden al amparado de expulsión del territorio nacional aparece contraria a las normas internacionales citadas y a nuestro propio derecho interno, tornándose en ilegal y desproporcionada, por lo que debe ser dejada sin efecto a través de la presente vía constitucional.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 18.597-2024