

**INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 21.325, DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA, PARA TIPIFICAR EL DELITO DE INGRESO CLANDESTINO AL TERRITORIO NACIONAL.**

**BOLETÍN N° [15.261-25](#).**

---

**HONORABLE CÁMARA:<sup>1</sup>**

La Comisión de Seguridad Ciudadana viene en informar, **en primer trámite constitucional y primero reglamentario**, el proyecto señalado en el epígrafe, originado en una moción de los diputados señores Andrés Longton, Jorge Alessandri, Jaime Araya, José Miguel Castro, Andrés Jouannet y Diego Schalper, y de las diputadas señoras Yovana Ahumada, Sofía Cid, Catalina Del Real y Francesca Muñoz, sin urgencia.

En el transcurso del análisis de esta iniciativa parlamentaria, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de las siguientes personas: La Ministra del Interior y Seguridad Pública, señora Carolina Tohá, junto al Coordinador Legislativo, señor Rafael Collado; el asesor Legislativo de la Defensoría Penal Pública, señor Leonardo Moreno; el jefe de la Unidad de Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, señor Alejandro Gómez; el Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones y Extranjería, señor Luis Thayer; la Directora Nacional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, señora Consuelo Contreras; el representante de la Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos para América del Sur, señor Jan Jarab; la Jefa de la Oficina Nacional de la Agencia de la ONU para los Refugiados, ACNUR, señora Rebeca Cenalmor, quien asistió junto al Asistente Oficial de Enlace con el Gobierno, señor Pedro Pablo Rossi; el Director Ejecutivo de Amnistía Internacional en Chile, señor Rodrigo Bustos, quien concurreó junto a la abogada, señora Belén Bravo; el Director de Incidencia y Estudios del Servicio Jesuita de Migrantes SJMChile, señor Ignacio Eissmann; el doctor en derecho, señor Gonzalo García; la Directora del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile, señora Claudia Cárdenas; el exgobernador del Tamarugal, señor Natan Olivos; el exdirector Nacional del Servicio Nacional de Migraciones, señor Álvaro Belloio; la experta en materia de migración, académica de derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, señora Mayra Feddersen y el Fiscal Regional de Tarapacá, señor Raúl Arancibia.

**I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.**

**1.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.**

Las ideas centrales del proyecto se orientan al siguiente objetivo:

Consagrar como delito el ingreso clandestino al territorio nacional, por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio.

Para establecer lo anterior, se pretende modificar la ley N° 21.325, de Migración y Extranjería.

**2.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.**

No hay normas con ese carácter.

**3.- NORMAS QUE REQUIEREN TRÁMITE DE HACIENDA.**

<sup>1</sup> Participaron en la elaboración de este informe el abogado secretario de comisiones, don Álvaro Halabi Diuana, la abogada ayudante, doña Carolina Salas Prúsing y la secretaria ejecutiva, doña Luz Barrientos Rivadeneira.

No hay normas que deban ser conocidas por esa Comisión.

**4.- EN SESIÓN N°47, DE 19 DE ABRIL DE 2023, EL PROYECTO FUE APROBADO EN GENERAL POR MAYORÍA DE VOTOS.**

Puesta en votación general la idea de legislar se **aprueba por mayoría de votos**. Votan a favor las y los señores diputados Jorge Alessandri (Presidente), Cristián Araya, Jaime Araya, José Miguel Castro, Andrés Longton, Diego Schalper y Flor Weisse en reemplazo del diputado señor Herny Leal. Votan en contra las diputadas señoras Mercedes Bulnes en reemplazo de la diputada señora Lorena Fries y Alejandra Placencia. Sin abstenciones. **(7x2x0)**.

**5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS:**

**ARTÍCULOS RECHAZADOS.**

No hubo.

No obstante ello, el numeral 2 del artículo único fue rechazado:

“Artículo único: Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N°21.325, de Migración y Extranjería:

2.- Introdúcese un nuevo Párrafo III en el Título VII, pasando el actual Párrafo III a ser el nuevo Párrafo IV, con un nuevo artículo 119 bis en el siguiente tenor:

“Párrafo III

De los delitos migratorios

Artículo 119 bis. El que, no reuniendo las condiciones para ser declarado como refugiado en nuestro país, o reuniéndolas, no provenga directamente de un territorio en donde su vida o libertad estén amenazadas, hiciere ingreso al territorio nacional de manera clandestina por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, será sancionada con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

A los extranjeros que ingresaren al territorio nacional, mediante alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior y existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, se les aplicará la pena de presidio menor en su grado medio.

Sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo el que entrare al territorio chileno o intentare salir de él valiéndose de un documento de identidad o de viaje falso o faltando a la verdad en la información requerida por la autoridad para autorizar el ingreso o la salida.”.

**INDICACIONES RECHAZADAS.**

**1.- De la diputada señora Yovana Ahumada:**

Introdúzcanse las **siguientes modificaciones en el artículo 119 bis**, en los siguientes términos:

a) En el *inciso primero* del artículo 119 bis, sustitúyase el punto final, por lo siguiente:”, además de la accesoria consistente en decretar su salida forzada del país.”

b) En el *inciso segundo* del artículo 119 bis, sustitúyase el punto final, por lo siguiente:”, además de la accesoria consistente en decretar su salida forzada del país.”

## **2.- De la diputada señora Yovana Ahumada:**

Agréguese el siguiente inciso final nuevo, al artículo 119 bis, que exprese:

“A las personas que incurrieren en alguna de las conductas señaladas en los incisos precedentes y no reúnan las condiciones para ser declarados como refugiado en nuestro país, ni pudieren demostrar haber realizado diligencia alguna o trámite previo, encaminados a ingresar a nuestro territorio nacional por paso habilitado, que les permitiera evitar el mal grave para su persona o derechos o los de un tercero, no les será aplicable la eximente de responsabilidad, establecida en el artículo 10, numeral 11 del Código Penal Chileno.”

## **3.- Del diputado señor Cristián Araya,**

Al artículo único número dos del proyecto de ley que modifica la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería:

Uno) Para agregar un nuevo inciso cuarto en el artículo 119 bis del siguiente tenor:

“Las personas que fueran sancionadas por este artículo quedarán inhabilitadas de manera absoluta por 5 años para recibir cualquier bono, beneficio o subsidio que otorgue el Estado, los municipios, gobiernos regionales y otros servicios públicos, directa o indirectamente. Por el mismo plazo de 5 años, tampoco podrán acceder a bonos, beneficios o subsidios que sean otorgados por cualquier organismo público, por medio de convenios celebrados por las entidades públicas con organismos privados, tales como fundaciones u organizaciones no gubernamentales”.

Dos) Para agregar un inciso final en el artículo 119 bis del siguiente tenor:

“Quedarán exentos de las penas señaladas en los incisos anteriores quienes hubieren realizado las conductas precedentes siendo víctimas de los delitos castigados en arts.411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies de este código.”

## **4.- De los diputados señores Jorge Alessandri, Jaime Araya, José Miguel Castro, Andrés Longton y diputada señora Ximena Ossandón:**

Incorpórese en el proyecto de ley, un artículo tercero, nuevo, del siguiente tenor:

Artículo tercero: Modifíquese la Ley 19.477, que aprueba ley orgánica del servicio de registro civil e identificación.

Para incorporar, en su artículo 4°, numeral 1°, a continuación de la expresión: “-De Consumo y Tráfico de Estupefacientes, y” y antes de “- Los demás que le encomiende la ley;” una expresión del siguiente tenor: “- De extranjeros que se encuentran en Chile”.

## **INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES.**

No hubo.

## 6.- RESERVA DE CONSTITUCIONALIDAD.

No se formuló reserva de constitucionalidad.

## 7.- SE DESIGNA DIPUTADO INFORMANTE AL SEÑOR ANDRÉS LONGTON HERRERA.

### II.- ANTECEDENTES DEL PROYECTO.

En primer término, los patrocinantes de esta moción se enfocan en los efectos negativos de la migración clandestina en el país y especialmente su influencia en el fenómeno criminal.

El desbocado aumento de los flujos migratorios clandestinos hacia Chile está provocando consecuencias negativas que deben ser abordadas con urgencia.

Sostienen que efectivamente, nuestro país vive actualmente una crisis migratoria y humanitaria por el desplazamiento de miles de extranjeros que desean arribar e ingresar a Chile. La explicación de este fenómeno es multicausal, pero hay distintas características importantes de mencionar que dan cuenta de la actual situación crítica.

En general, exponen, desde hace ya años, Chile ha sido destino de inmigrantes provenientes de todo Latinoamérica. Su crecimiento económico, el desarrollo del mercado laboral y, en paralelo, el decaimiento económico, social e institucional de otros países del subcontinente, han incentivado el aumento del flujo migratorio hacia Chile. Esto ha llevado a que al 31 de diciembre de 2019 se registrara la presencia de 1.492.522 personas extranjeras en el país, lo que representa un crecimiento de 19,4% desde 2018 a 2019<sup>2</sup>, vale decir, casi 1/5 de la población total de migrantes de dicho período arribó al país en solo un año.

Este incremento en los flujos migratorios ha supuesto un aumento imprevisto y evidente en la migración clandestina, que es aquella que se realiza sin cumplir con las formalidades migratorias que exige el país receptor del migrante, ingresando a este de manera oculta.

Así, el ingreso por pasos no habilitados a territorio nacional es un hecho que ha crecido exponencialmente desde 2015. Mientras entre 2010 a 2014 se promediaban 1.241 casos anuales de ingreso de extranjeros por pasos no habilitados al territorio nacional, ese promedio creció a 7.355 casos para los cinco años posteriores a 2015. Ya en 2020, en plena pandemia, se registraron 16.848 casos de ingreso por un paso no habilitado, mientras que solo en enero de este año se registraron 4.271<sup>3</sup>. A 31 de agosto de 2021, el Ministerio del Interior reportaba 8.232 ingresos ilegales al país, habiéndose producido un 90% de ellos en la comuna de Colchane, primera región de Tarapacá<sup>4</sup>.

Paradójicamente, al registrarse la nacionalidad de quienes ingresan por pasos no habilitados, se observa que no son mayoritariamente personas provenientes de países vecinos como Perú, Bolivia o Argentina, sino que especialmente personas provenientes de países centro americanos y caribeños. En 2019, las personas provenientes de Cuba, República Dominicana y Venezuela representaban el mayor porcentaje de personas sorprendidas haciendo ingreso de manera clandestina al país<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Informe "Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2019", elaborado por el Departamento de Extranjería y Migración del Gobierno del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Instituto Nacional de Estadísticas, 2020, p. 18.

<sup>3</sup> "Migración en Chile, Anuario 2020: medidas migratorias, vulnerabilidad y oportunidades en un año de pandemia", Informe del Servicio Jesuita a Migrantes, p. 9.

<sup>4</sup> Nota de prensa del diario *El Mercurio* de fecha 31 de agosto de 2021, disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/08/31/1031252/migraciones-norte-del-paiscifras.html>

<sup>5</sup> "Migración en Chile, Anuario 2020: medidas migratorias, vulnerabilidad y oportunidades en un año de pandemia", Informe del Servicio Jesuita a Migrantes, p. 9.

Estos hechos ocurren mayoritariamente por pasos no habilitados en las regiones septentrionales, concentrando las tres primeras regiones un 68% de los ingresos clandestinos<sup>6</sup>, lo que denota que existe coordinación para ejecutar estos actos, ya que no es el aeropuerto internacional, sino que pasos fronterizos de la cordillera y el desierto en donde estos se verifican mayoritariamente, debiendo estas personas atravesar por al menos otros 3 países para arribar a territorio nacional.

La dimensión social de estos hechos es muy variada, pero existe una realidad representativa en ellos que es la migración clandestina proveniente desde Venezuela. En 2020, el año *peak* de la pandemia por Coronavirus, hubo 12.935 personas provenientes de dicho país que entraron a territorio nacional por pasos no habilitados, lo que refleja una situación humanitaria muy grave respecto de lo que allí ocurre, tanto a raíz del régimen del gobernante Nicolás Maduro, como con origen en la pandemia y la recesión económica que esta ocasionó.

Asimismo, en enero de 2022 el Ministerio Público informó un aumento en los casos de tráfico de migrantes. Mientras entre 2011 y 2019 (lapso de ocho años) se recibieron denuncias en torno a 267 víctimas de este delito, solo entre 2019 y 2020 (lapso de 1 año) se recibieron denuncias respecto de 390 víctimas, muchas de ellas niños y menores de edad<sup>7</sup>.

La relación que existe entre la migración clandestina y la criminalidad se hace notoria también en otro tipo de hechos. La migración clandestina impacta en la forma o en las modalidades del fenómeno criminal del país, puesto que supone el ingreso de personas con registros criminales que, por esta vía, pueden huir de la acción de la justicia de su país de origen, pero continúan delinquiendo en el país al que arriban o presentan derechamente la intención de expandir su campo de acción e influencia criminal hacia otras latitudes.

Ejemplo de lo dicho anteriormente es el aumento de los crímenes violentos en nuestro país, lo que ha conllevado el incremento de los casos de sicariato u homicidio por paga o recompensa. En mayo reciente, en base a datos aportados por el Departamento OS9 de Carabinero, se hizo pública la evidencia acerca del cambio en este tipo de crímenes, que pasaron a ser más violentos, explícitos y recurrentes, y cómo obedecería a una criminalidad de tipo “importada”, por la que una modalidad criminal que no era profusa en el país pasa a ser más común y empleada.<sup>8</sup>

Otro caso posible de ser citado es el de la banda denominada “El Tren de Aragua”, una organización criminal conocida en Venezuela, su país de origen, que desarrollaría actividades vinculadas al narcotráfico y otros ilícitos, pero que aprovechó la oportunidad que representó la crisis fronteriza del país para ejecutar también trata de personas para fines sexuales, siendo reconocido su actuar en distintos casos de esta naturaleza que ya posee 21 víctimas registradas durante el año 2022, todas ellas mujeres venezolanas o colombianas, lo que ha propiciado el desarrollo de 6 investigaciones penales<sup>8</sup>. Recientemente, se desarrollaron dos allanamientos simultáneos en las ciudades de Viña del Mar y Quilpué<sup>9</sup> en lugares que se identificaron como sedes de estas bandas, las que tenían como fachada el ser viviendas de migrantes. Evidentemente, el gran porcentaje de las personas involucradas en estos hechos hace ingreso clandestino al país.

---

<sup>6</sup> “Migración en Chile, Anuario 2020: medidas migratorias, vulnerabilidad y oportunidades en un año de pandemia”, Informe del Servicio Jesuita a Migrantes, p. 10.

<sup>7</sup> Nota de prensa del diario *La Tercera* de fecha 11 de enero de 2021, disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/trafico-de-migrantes-aumento-en-medio-de-lapandemia/AH6IMXSCZFFZRKKSMAIMB7B6LA/>

<sup>8</sup> Nota de prensa del diario *El Mercurio* de fecha 12 de mayo de 2022 (Cuerpo C, página 5) <sup>8</sup> Nota de prensa del diario *La Tercera* de fecha 28 de mayo de 2022, pp. 14-16.

<sup>9</sup> Nota de prensa del medio *Radio Biobío* de fecha 31 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.biobiochile.cl/especial/el-narco-en-chile/noticias/2022/05/31/tren-de-aragua-en-la-region-devalparaiso-fiscalia-confirma-base-de-operaciones-en-quilpue-y-vina.shtml>

Luego se refieren a los mecanismos para abordar la migración clandestina y la legitimidad en la tipificación del delito de ingreso clandestino a territorio nacional.

Al efecto, señalan que, en abril de 2021, concluyó la tramitación de la nueva Ley de Migración y Extranjería, ley N°21.325, cuya vigencia se inició en febrero de 2022, al estar publicado su reglamento. Ambos instrumentos normativos permitieron superar la anquilosada legislación migratoria contenida en el decreto ley N°1.094 de 1975, junto a su reglamento contenido en el decreto supremo N°597 de 1984, anteriores normativas de la materia.

Durante la última etapa de su discusión en el Congreso Nacional y también para el caso de la elaboración de su reglamento y posterior entrada en vigencia, la ley coexistió con álgidos momentos de la situación migratoria en el norte del país. Por ello, la autoridad descansó en la consideración del ingreso como una falta administrativa, constitutiva de un ingreso prohibido de conformidad con el numeral tercero del artículo 32 de la Ley. Luego, el inciso segundo del artículo 131 permite la actuación denominada “reconducción o devolución inmediata”, que habilita a la autoridad migratoria para colocar a la persona sorprendida haciendo ingreso a territorio nacional por un paso no habilitado en el territorio del cual proviene. No obstante, en el caso de la mayoría de la migración clandestina que arriba al país, esto no ha sido útil, ya que, como se afirmó en el punto anterior, son migrantes cuyo origen es principalmente Venezuela o Colombia, motivo por el que no son aceptados de regreso en Bolivia, país por donde arriban a Chile, produciéndose así la necesidad de conducir a estas personas a territorio nacional y tramitar su situación migratoria con ellos presentes en Chile. Ya en febrero de 2022 esta situación fue denunciada por el entonces Ministro del Interior<sup>10</sup>, mientras que al 10 de marzo se cifraban en 3.246 los migrantes venezolanos clandestinos que Bolivia había bloqueado en el intento de ser reconducidos.<sup>11</sup>

Precisan que, ante tal panorama, lo cierto es que la medida que se esperaba como principal mecanismo para abordar la situación de migración clandestina ha sido un fracaso y no ha logrado contener los ingresos por pasos no habilitados.

El ingreso clandestino al territorio nacional denota una grave vulneración a la política migratoria del Estado. Efectivamente, son los estados los principales responsables de fijar la política migratoria a través de su legislación, ya que ello impacta en cómo se diseñan políticas públicas de múltiple naturaleza. Por el contrario, el ingreso por pasos no habilitado entraña un rechazo a esta concepción.

La razón de lo anterior es esgrimida también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: evidentemente, la eventual o supuesta existencia de un derecho de ingreso y libre circulación sin sujeción a los términos internacionales, como símil a la inexistencia de una sanción por el ingreso clandestino, borra la atribución propia de cada Estado de poder definir quién ingresa en su territorio, lo que es una expresión importante de la soberanía y autonomía estatal. Esta atribución debe ser legalmente ejercida, sin arbitrariedad, ni abusos y debe sujetarse a las disposiciones normativas que los acuerdos e instrumentos internacionales establecen para la inmigración, tal como ya se refirió, pero no conlleva eso el reconocimiento explícito de un derecho personal a ingresar a un país extranjero sin respetar, ni cumplir con sus procedimientos. Múltiples planteamientos desde el área de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional así lo afirman<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Nota de prensa del diario *La Tercera* de fecha 2 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/delgado-acusa-cero-colaboracion-de-bolivia-por-ingreso-irregular-de-migrantes-en-el-norte-a-las-autoridades-bolivianas-pareciera-no-interesarle/MVEIMLCFRZGXFH3TRPHVD3RHO4/>

<sup>11</sup> Nota de prensa del medio *Ex Ante* de fecha 10 de marzo de 2022, disponible en: <https://www.exante.cl/crisis-en-la-frontera-norte-bolivia-bloquea-el-retorno-de-mas-de-3-mil-venezolanos-irregulares-que-habian-cruzado-a-chile/>

<sup>12</sup> VIAL, TOMÁS (2014): “El igual derecho constitucional de ingreso al país de los extranjeros: comentario a la sentencia Rol 2.273 del Tribunal Constitucional”, En: Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales, Año 2014, p. 242; DÍAZ, REGINA (2016): “Tribunal Constitucional y ley migratoria chilena: examen de compatibilidad con estándares internacionales”, En: Revista Tribuna Internacional, Vol. 5, N° 9, p. 140; DÍAZ, REGINA (2016): “Ingreso y permanencia de

Así es como la anterior legislación migratoria contempló al ingreso y al egreso clandestino como un hecho delictivo, pero más bien como una manifestación intencional, ya que la norma perdió eficacia debido a su contrariedad con estándares de legalidad, toda vez que una sanción de tipo penal no puede ser fijada sino en una norma de rango legal en deferencia con los principios de limitación al *Ius Puniendi*<sup>13</sup>. Así es como lo ha señalado sostenidamente la jurisprudencia, al reparar en que este tipo penal tiene consagración en un decreto ley<sup>14</sup>.

Ahora bien, dada la necesidad que apremia al Estado por cumplir su cometido de control fronterizo y regularidad migratoria, se plantea en esta iniciativa la tipificación del delito de ingreso clandestino, recogiendo la experiencia de ensayos previos en materia penal que también lo consideraron y tomando como fundamento del injusto entrañado en tal hecho la vulneración que supone de la política migratoria de un país, lo que, al ser tolerado, supone las extensas consecuencias perniciosas que fueron descritas en un inicio.

Una de las comisiones designadas por el Presidente de la República para proponer una reforma integral al Código Penal lo consideró así al momento de elaborar el anteproyecto, el que contemplaba los así denominados “*Delitos de extranjería*”, bajo el Título “*Delitos contra el orden público*”, incluyendo la reposición con rango legal del delito de ingreso clandestino<sup>15</sup>.

Así lo justificaba el Anteproyecto de Código Penal de 2013 elaborado por distintos expertos para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

*“Las razones para aquello, encuentran su justificación en que el orden público como bien de tutela penal, es generalmente reconocido como la “tranquilidad pública” o un estado de sosiego general o de paz social. Así, entiendo que estas infracciones atentan concretamente contra el “orden” que debe existir en los flujos migratorios –además de otros bienes jurídicos que podrían estar comprometidos-, de manera de poder conocer no sólo el número de personas que ingresan a Chile, sino cualitativamente en qué calidad y para qué fines. Desconocer esta información, importa una afectación o alteración de ese estado de sosiego que debe imperar.”*<sup>16</sup>

Finalmente, es importante tener a la vista que la consideración del ingreso clandestino a territorio nacional como un delito que debe avenirse con el principio de no criminalización que, de conformidad con el artículo 9 de la ley N°21.325, plantea que la migración irregular no es constitutiva de delito.

Ahora bien, sobre este principio debe efectuarse una distinción cuyo fundamento emana del Derecho Internacional en materia de refugiados y migraciones. En él, atendida la situación humanitaria que supone la condición de huida de su país de origen por parte de una persona que se transformará en un refugiado o asilado, se tolera una noción restringida de migración irregular o clandestina que debe ser tolerada por los Estados miembros.

---

las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales”, En: Revista de Estudios Constitucionales, Vol. 14, N° 1, p. 184.

<sup>13</sup> RAÚL LEIVA LOBOS: “Análisis de la jurisprudencia nacional en torno al ejercicio de la facultad de expulsión prevista en el Decreto Ley N° 1094/75 y en su respectivo reglamento en periodo comprendido entre los años 2005-2018”, Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018, p. 8.

<sup>14</sup> RAÚL LEIVA LOBOS: “Análisis de la jurisprudencia nacional en torno al ejercicio de la facultad de expulsión prevista en el Decreto Ley N° 1094/75 y en su respectivo reglamento en periodo comprendido entre los años 2005-2018”, Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018, pp. 41 y ss.

<sup>15</sup> Documento de Anteproyecto de Código Penal 2013, disponible en el Sitio Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Salinero-Echeverr%C3%ADa-Sebasti%C3%A1n-Delitos-Migratorios.pdf>

<sup>16</sup> Documento de Anteproyecto de Código Penal 2013, disponible en el Sitio Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/SalineroEcheverr%C3%ADa-Sebasti%C3%A1n-Delitos-Migratorios.pdf>

En efecto, el artículo 31 de la Convención sobre Estatuto de los Refugiados de la Organización de las Naciones Unidas, dispone que la no criminalización de la migración irregular aplica cuando los migrantes provienen directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviere amenazada, lo que resulta obvio si se atiende al hecho de que ante una emergencia humanitaria las personas huyen hacia los países vecinos. Luego, si la persona proviene del territorio donde está en peligro y comunica a la brevedad posible la situación y solicitud de refugio a las autoridades del país al que arriba de manera irregular, debe este último conceder aquello y tramitar su solicitud, estando impedido de aplicar sanciones de cualquier naturaleza a esta persona.

A diferencia, como se ha argumentado a lo largo de esta fundamentación, la migración clandestina que arriba a Chile no proviene directamente del territorio en donde su vida o libertad están amenazadas, sino que supone un flujo migratorio que atraviesa al menos 3 países diferentes y se nutre tanto de organizaciones delictivas que lucran con esta situación, promoviendo, colaborando y brindando servicios a estas personas, así como de la evidente negligencia de países que toleran su paso debido a los réditos económicos que esta transitoriedad ocasiona o por otros motivos.

Es en este último sentido restringido en cómo debe ser leído el principio de no criminalización, ya que este supone una garantía para aquellas personas que escapan de situaciones humanitarias coyunturales y no una permisividad constante con la migración económica.

### **III.- RELACIÓN DESCRIPTIVA DEL PROYECTO.**

Consta de un artículo único que, mediante dos numerales, modifica la ley N°21.325, de Migración y Extranjería.

Se establece en su artículo 9, una excepción a la declaración de que la migración irregular no debe criminalizarse, al consagrar un nuevo párrafo III que contiene un nuevo artículo 119 bis, referido a los delitos migratorios.

### **IV.- DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFICA.**

La moción en estudio modifica la ley N°21.325, de Migración y Extranjería, en la forma mencionada en el acápite anterior.

### **V.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO.**

#### **A.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN GENERAL.**

Previo a la discusión general, con el propósito de ilustrar de mejor forma sobre la idea central de esta iniciativa parlamentaria, se adjunta un trabajo elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional referido al ["Ingreso ilegal de inmigrantes. Experiencia internacional"](#).

**El Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones y Extranjería, señor Luis Thayer,** inició su exposición señalando que como Gobierno les parece correcto el sentido de la iniciativa, teniendo presente siempre que el ingreso clandestino redunde de la manera más pronta posible en la expulsión de las personas, existen algunas observaciones y aprensiones respecto de la primera parte de la propuesta. Agregó que, si bien en general le parece razonable establecer y abrir una discusión en torno a penalizar a algunas faltas migratorias graves, hay otras que por una cuestión de eficacia en la implementación de la medida pueden perjudicar el objetivo de materializar expulsiones en el en el plazo más breve, sin embargo, en la segunda parte sobre la reincidencia la penalización sería atendible y mejorable, ya que no perjudicaría la eficacia de las materializaciones de las expulsiones.

Indicó que hoy se tiene la ventaja de poder estar discutiendo respecto de una situación que en años recientes era parte de la legislación, como es la penalización del ingreso irregular, espíritu de la propuesta que el Gobierno comparte, entendiendo que pasa a ser parte de un objetivo de desincentivo para el ingreso por paso clandestino, sin embargo el año 2021, con penalización vigente, ingresaron 56.000 personas irregularmente, es decir en ese momento ese objetivo no fue efectivo, por lo que es importante evaluar si en la actualidad funciona o no.

Expresó como aspecto importante a analizar las capacidades que el Ministerio Público tiene para la persecución penal en situaciones de ingreso irregular, en caso de su penalización, por ello la relevancia de considerar su opinión. Añadió a lo anterior, que, desde enero a la fecha, según datos entregados por la PDI, se han materializado 3.196 reconducciones a Bolivia, con la penalización de los ingresos clandestinos, implicaría que en primera instancia estos casos estarían siendo procesados, impidiéndose la posibilidad de la reconducción.

Manifestó que los lineamientos en esta materia se conjugan en los tres proyectos de ley actualmente en discusión, que buscan facilitar los procesos de materialización de expulsiones administrativas, como son el proyecto presentado por el Gobierno, que facilita y modifica las formas de notificación, permitiendo que los procedimientos de expulsión puedan ser materializados con mayor eficacia, el que ya fue aprobado por el Senado y por la comisión de gobierno; además, está la iniciativa presentada por la diputada Joanna Pérez, que le entrega atribuciones en materia de control migratorio a los carabineros, facultad que actualmente solo tiene la PDI, y que el Ejecutivo ha apoyado, como también lo ha hecho, por último, con una propuesta de la senadora Luz Ebensperger, reforma constitucional sobre plazo de detención.

El **exgobernador del Tamarugal, señor Natan Olivos**, expresó que, desde su experiencia en Colchane, la gran debilidad que existe en la región sobre esta materia es justamente en el ámbito legal para combatir esta situación excepcional. Comentó que, como autoridad del año 2021, al enfrentar una de las crisis con los mayores índices de ingresos clandestinos al país a propósito de la dictadura que se vive en Venezuela, releva tres escenarios a atender: lo que ocurre fuera de las fronteras; en la frontera, y dentro de la frontera en Chile.

Enfaticó en que no se ha condenado con fuerza la dictadura de Nicolás Maduro, por ejemplo, UNICEF publicó que hay alrededor de 3,7 millones de niños que se van a quedar sin estudios en Latinoamérica, básicamente producto de estas migraciones masivas y personas que han tenido que salir como es el caso principalmente de Venezuela. Añadió, la necesidad de que exista coordinación con el resto de los países de la Región, porque si bien Chile ha sido uno de los países más afectados con el tema migratorio, en definitiva, todos los países de Sudamérica están sufriendo en menor o mayor medida esta situación, por lo tanto, ahí hay un déficit del cual debe hacerse cargo también cancillería.

Ahora bien, aclaró que respecto a los 3000 reconducciones que hacía mención el Director Nacional de Migraciones, se deben a ciudadanos bolivianos que entran y salen constantemente a Chile, más bien por un tema cultural y de costumbre ya que la gran mayoría de ellos pertenecen a pueblos originarios que no ven a las fronteras como tal sino como un solo territorio entre Bolivia y Chile, mas no es el ciudadano migrante irregular del que el país se está enfrentando ahora, por lo tanto no tiene un efecto real.

Destacó la extrañeza que genera que durante un año el Gobierno habiendo podido por ejemplo aplicar un estado de excepción no la haya hecho, si bien ahora con la ley de infraestructura crítica con apoyo de las fuerzas armadas han podido disminuir los ingresos clandestinos, esta acción si bien es disuasiva es temporal.

Agregó que a su parecer el problema más grave está dentro de la frontera y eso tiene que ver con lo que se discute hoy en día aquí en esta Comisión que tiene relación con el aspecto legal, pues cuando se está en el poder ejecutivo, la falta de recursos legales para una situación absolutamente excepcional como lo que ha ocurrido durante estos últimos años, tiene que contar también con medidas excepcionales, y el penalizar por ejemplo el ingreso irregular sería una de ellas, herramienta muy importante que busca que las personas ingresen por la vía regular con los trámites necesarios para la seguridad de los ciudadanos de Chile.

**El ex Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones, señor Álvaro Bellolio**, quien con ayuda de una [presentación en power point](#) señaló dentro de los puntos más relevantes, los siguientes:

1.- Tipificar el ingreso clandestino como delito está aceptado en las principales democracias de la OECD y colabora con las multas por egreso clandestino definidas por Bolivia.

2.- El foco de la legislación internacional está más asociado al costo de las multas que en la prisión, pero permite al Ejecutivo a enfocarse en devoluciones y expulsiones y no solo en registrar para que se queden en Chile.

3.- Es relevante la coordinación con el Poder Judicial con respecto al cumplimiento de penas, el arraigo y las señales.

4.- Esta medida debe complementarse con reconducciones y expulsiones, y manejar expectativas de extranjeros que quieren venir a Chile ingresando de forma ilegal a nuestro país.

**El Director de Incidencia y Estudios del Servicio Jesuita de Migrantes SJMChile, señor Ignacio Eissmann**, con ayuda de una [minuta](#) señaló que la propuesta significa un retroceso con respecto a lo consensuado en la elaboración de la ley N°21.325, la que establece en su artículo 9° el principio de no criminalización. “No criminalización. La migración irregular no es constitutiva de delito”.

Indicó que, de acuerdo con el texto propuesto, se agregaría a dicho artículo una excepción, “con excepción de lo dispuesto en el artículo 119 bis”. A su vez, se establecería en un nuevo párrafo en la Ley N°21.325 de “delitos migratorios”, donde se incluiría en el artículo 119 bis el delito de ingreso clandestino. La no tipificación del ingreso clandestino como delito en la Ley N°21.325, constituyó un importante avance de actualizar la normativa chilena a las leyes de migración de muchos países, siguiendo lo indicado por el Comité de Derechos de Trabajadores Migratorios para el Comentario General N°35 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en que se señaló que la migración irregular solo puede ser una falta administrativa y, por lo tanto, no se puede imponer sanción penal.

Comentó que en la discusión de este proyecto de ley se puede contar con información valiosa excepcional, que es la de analizar lo sucedido bajo la vigencia del decreto ley N°1094, antigua ley de migración y extranjería, que penalizaba el ingreso clandestino como delito. En la misma moción del proyecto de ley se indica la preocupante realidad del aumento de los ingresos clandestinos en la última década. A modo de ejemplo, se menciona que el 2020, en plena pandemia, se registraron 16.848 casos de ingreso por un paso no habilitado. Durante ese año, la ley vigente establecía el ingreso clandestino como delito, y de acuerdo con la experiencia de muchas organizaciones civiles que trabajan directamente con población migrante, se pudo apreciar como razones mucho más importantes para el aumento de dichos ingresos el cierre de fronteras producto de la pandemia y como otros países de la región tuvieron peores gestiones de la pandemia, entre otros factores, ajenos a la existencia de un delito de ingreso clandestino.

Agregó que, en la moción también se indica que la nacionalidad de dichas personas (que ingresan por paso no habilitado) no serían en su mayoría de países limítrofes, sino de personas provenientes de Venezuela o República Dominicana, de acuerdo con información del 2019. Se omite en dicho análisis que es precisamente en el caso de esos países en que Chile ha establecido una visa consular para ingresar al país,

a diferencia de personas de países vecinos, que pueden ingresar por paso habilitado solamente con sus documentos de identidad. Es precisamente el año 2019 donde se establece la exigencia de visa consular, y ese año ingresan 3.333 venezolanos por paso no habilitado, mientras el 2018, solo 101 lo habían hecho.

Enfatizó que, si bien efectivamente la reconducción ha encontrado problemas para ser ejecutada en la frontera, el establecer el delito de ingreso clandestino no ayudaría en nada a encontrar una solución a lo anterior. Ante esto habría que resolver si una persona ha cruzado la frontera, y puede, de acuerdo con los requisitos de la ley, ser sometida a una reconducción, ha sido descubierta cometiendo un delito flagrante. Debiese entonces ser sometida a un proceso penal por el delito de ingreso clandestino, cabe preguntarse entonces si pueden policías y militares decidir reconducirlo y no ponerlo a disposición de tribunales.

Por último, destacó otro punto relevante, como es que el cambio legal propuesto implicaría acotar el ámbito de las expulsiones administrativas, estableciendo un ámbito adicional para la ejecución de expulsiones judiciales del país en los términos señalados por el artículo 34 de la ley N°18.216. La propuesta de reforma legal (inclusión del artículo 119 bis a la ley N°21.325), establece tres clases de sanciones penales que se circunscriben dentro de lo que el artículo 34 de la ley N°18.216 establece como casos en que procede la imposición de la pena sustitutiva de expulsión. El artículo 34 de la ley N° 18.216 establece que la expulsión judicial es una facultad y no una obligación para el juez; adicionalmente, el mismo artículo permite que el tribunal no aplique la pena sustitutiva de expulsión respecto de migrantes que residen legalmente en el país por razones de arraigo, previo informe del Servicio Nacional de Migraciones.

Concluyó que podría existir un dilema interpretativo para los tribunales de justicia, en la medida en que algunos tribunales podrían sostener que el arraigo también debería aplicarse a casos en que se evalúe la medida de expulsión como pena sustitutiva respecto de migrantes que ingresaron al país por pasos no habilitados. El análisis contenido en este párrafo plantea un escenario incierto respecto de la posibilidad de que aumenten las expulsiones por vía judicial en caso de aprobarse esta reforma legal, dado que depende de las líneas de argumentación que desarrollen las cortes de justicia para casos en que solo exista el “delito” de ingreso por paso no habilitado y no otras clases de delitos penales (la aplicación extensiva o restrictiva del concepto de arraigo para residentes legales o también para migrantes en situación irregular es un elemento relevante de incertidumbre en este análisis).

**El Director Ejecutivo de Amnistía Internacional en Chile, señor Rodrigo Bustos, concurre junto a la abogada, señora Belén Bravo** quienes con la ayuda de una [presentación en power point](#) expresaron que criminalizar la entrada irregular es innecesario y desproporcionado, ya que las personas migrantes en situación irregular no son criminales per se, y no deberían ser tratados como tales. La entrada irregular como delito y su tipificación es una medida que en todos los casos vulnerará el principio de proporcionalidad. Y, la criminalización de las personas migrantes en base a su estatus puede llevar a otras violaciones de derechos humanos.

Enfatizaron en que la migración irregular no puede ser asociada como forma de delito, pues criminalizarla no es más que un acto discriminatorio con las personas en movilidad humana. El ingreso por un paso no habilitado constituye una falta administrativa, pero no implica en ninguna circunstancia que la persona cometa un delito. La migración debe ser abordada con resguardo y garantías a los derechos de las personas migrantes y no solamente como un problema de seguridad nacional.

Recomendaron lo siguiente:

1.- Eliminar del proyecto de ley, la excepción al artículo 9 de la Ley N°21.325, de Migración y Extranjería y la creación del artículo 119 bis, pues vulnera el derecho internacional de las personas refugiadas.

2.- Asegurar que el Servicio Nacional de Migraciones cuente con suficientes recursos de personal y financieros, incluyendo en zonas fronterizas, para garantizar la continuidad de la atención a personas refugiadas y migrantes.

3.- Garantizar el acceso efectivo y sin discriminación de todas las personas con necesidad de protección al procedimiento para el reconocimiento de la condición de persona refugiada, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y de las personas refugiadas.

4.- Velar que las autoridades, tanto en frontera como en otras partes del país, cumplan con su obligación de informar a las personas extranjeras sobre su derecho de solicitar asilo.

5.- Implementar capacitaciones sobre los derechos humanos de las personas refugiadas y migrantes a todas las personas funcionarias de entidades que atienden a personas refugiadas y migrantes, tanto en frontera como en otras partes del país, o que toman decisiones que afectan a sus derechos.

6.- Aplicar la definición de persona refugiada de la Declaración de Cartagena de 1984, mediante el reconocimiento prima facie o colectivo, a las personas venezolanas que buscan protección internacional en Chile, de acuerdo con la ley 20.430.

7.- Abstenerse de realizar rechazos en frontera o expulsiones que vulneren el debido proceso y el principio de no devolución.

El **señor Leonardo Moreno, asesor legislativo del Defensor Penal Público**, señaló que justamente el objetivo de la nueva ley de migraciones, es establecer un nuevo sistema migratorio donde se descartó como mecanismo para avanzar hacia la migración regular precisamente la penalización y la persecución del extranjero irregular, y se estableció expresamente allí la idea que la migración irregular no es por sí misma constitutiva de un delito ya que constituye más bien y eventualmente una falta administrativa.

Añadió, por lo anterior, que con este proyecto de ley se estaría alterando este régimen, lo que implicaría entrar en conflicto con una serie de regulaciones internacionales, como el grupo de trabajo de naciones unidas sobre la detención arbitraria del 2008; lo que ha señalado el relator especial de naciones unidas sobre los derechos humanos y los migrantes; lo que se ha dicho en la asamblea general de naciones unidas en el año 2021.

Manifestó su preocupación, según la iniciativa, qué ocurre con los niños, niñas y adolescentes, porque en la ley de migraciones se establece expresamente que ellos, aunque incurran en infracciones migratorias no pueden estar sujetas a sanciones que prevean la ley, es decir hay un estatuto privilegiado diferenciado respecto a los niños, niñas y adolescentes. Además, se suma a las personas víctimas del delito de trata de personas, ya que muchas de ellas se ven en estas situaciones de inmigración irregular, qué pasará con estas personas ya vulneradas.

Por último, señaló la necesidad de tomar una posición frente a lo que se quiere privilegiar, si será la expulsión administrativa, que es previa a un proceso judicial o desarrollar un proceso penal contra el inmigrante con un delito que significa que cualquier medida de expulsión sólo será posible una vez que se haya afinado la condena que eventualmente se dicte en su contra.

El **doctor en derecho, señor Gonzalo García**, expuso, luego de entregar una breve descripción de la normativa vigente sobre la materia y su concordancia con las normas internacionales al respecto, que el solo ingreso o egreso clandestino en sí mismo no se justifica o no incorpora elementos que justifiquen la criminalización que de alguna forma fundamente el merecimiento o necesidad de pena. En cambio, manifestó que, el ingreso o egreso fraudulento, y el delito de desacato del extranjero, sí podría estar justificado.

Comentó que el proyecto de ley no tiene solo considerado el ingreso y egreso clandestino, sino que además la hipótesis de ingreso y egreso fraudulento y

desacatos del extranjero, esos últimos cree no generan los mismos problemas que el primero. Y agregó, por último, que podría ser considerado en este proyecto o en la discusión anteproyecto del código penal del 2018, que está mejor formulado y diseñado.

Finalizó, destacando que, desde un punto de vista práctico el sistema criminal es un sistema ineficiente para efectos de la gestión de la migración. Con la legislación previa a la modificación de la ley de migración, entre el 2018 y el 2022 lo único que pudo de alguna forma lograr el sistema de penas fueron solo 3 condenas por ingreso fraudulento y 40 por ingreso clandestino, vale decir el sistema penal es evidentemente ineficiente para estos efectos.

**La Directora Nacional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, señora Consuelo Contreras,** con ayuda de una [minuta](#) expuso, principalmente, sobre las recomendaciones respecto a la iniciativa en discusión, indicando que el Estado tiene el deber de proteger y garantizar todos los derechos humanos inherentes a toda persona, y que son consagrados en los tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución Política. Así como la seguridad, también el Estado de Chile tiene el deber de cumplir con los instrumentos internacionales referidos a los derechos de las personas migrantes, especialmente los Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas declarados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Añadió que Chile requiere de una política de migración, lo cual supone conciliar los valores de seguridad y orden, juntos con los de justicia e integración. Esto significa dar un trato justo a las personas migrantes, fomentar el ingreso regular y adoptar medidas en contra de delitos como son el tráfico ilícito de migrantes. Como Instituto Nacional de Derechos Humanos comprendemos la crisis de seguridad que atraviesa actualmente el país. La seguridad es un derecho humano del cual todos somos titulares y que está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, donde instaura que todos tenemos el derecho a la libertad y a la seguridad personal, así como también nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 N°7 consagra el derecho de toda persona a la libertad personal y la seguridad individual.

Finalizó, expresando que, por lo anterior el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos recomienda a todos los órganos del Estado, especialmente al Congreso Nacional, trabajar para proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas, considerando y teniendo siempre a la vista los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y ratificados por Chile. En este sentido, es necesario que el proyecto de ley se adecúe y cumpla con los estándares mínimos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos antes señalados, así como con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile en esta materia, especialmente en lo declarado por el principio 67 de los “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas” y el artículo 1° de la Constitución Política y el artículo 9 de la N°21.325, en cuanto no criminalizar la migración irregular, estándares que el proyecto debiese satisfacer, para cumplir con su propia legislación y con los compromisos asumidos por Chile.

**El representante de la Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos para América del Sur, señor Jan Jarab,** por medio de una [minuta](#) señaló, entre otras cuestiones, que la tipificación de la migración irregular como un delito sancionado con penas de privación de libertad puede acarrear otras violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes, tales como aquellas derivadas de la detención y de las condiciones de esta. Indicó que el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha advertido que “las deficientes condiciones de detención pueden constituir un trato inhumano o degradante y aumentar el riesgo de que además se infrinjan derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud, a la alimentación, al agua potable y al saneamiento”. De manera particular, el mencionado Relator Especial ha advertido sobre los riesgos acentuados que implica la detención de

personas migrantes para grupos de especial protección, tales como mujeres embarazadas y lactantes, dadas las particulares necesidades que tienen en relación embarazo, el parto y el período posterior al parto.

Asimismo, señaló que, la detención por motivos migratorios puede afectar la unidad familiar y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha señalado que la “privación de libertad de los padres perjudica a los niños y puede violar su derecho a no ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, así como el derecho a la protección de la familia, reconocido en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Considerando lo anterior, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ha señalado que “las medidas privativas de la libertad – o no privativas de la libertad que restrinjan el derecho a esa libertad – deberán tener carácter excepcional y estar basadas, en todos los casos, en evaluaciones exhaustivas e individuales en que se valore la necesidad y la idoneidad de cualquier tipo de restricción de la libertad, así como si dicha restricción es proporcional al fin perseguido”.

Por todos estos motivos, enfatizó en que, los mecanismos internacionales de derechos humanos coinciden en que la detención de personas migrantes por motivos migratorios solo debería considerarse un último recurso, de carácter excepcional y necesario, y únicamente justificada con fines legítimos, de acuerdo con un examen individual de los casos.

Expresó que las políticas enfocadas en la criminalización de la migración irregular y/o en la detención de personas migrantes en condición irregular tienden a ser contraproducentes desde la perspectiva del objetivo que se persigue. No hay evidencia de que la detención de migrantes por motivos migratorios sea eficaz para el control de los flujos migratorios, máxime en el contexto actual de grandes desplazamientos de personas. El Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha señalado que “la experiencia ha demostrado que la detención no desalienta la migración irregular ni hace que aumente la eficacia de los procedimientos de deportación; solo entraña un aumento del sufrimiento de los migrantes y puede producir efectos perjudiciales a largo plazo en su salud mental”. La Oficina ha registrado en varias regiones del mundo (Europa, América Central, etc.) que las políticas enfocadas en la detención de migrantes en situación irregular, en lugar de disuadirlas, les empujan a buscar otras rutas más remotas y peligrosas.

Agregó que esto por un lado tiende a dificultar la tarea del Estado de registrar la presencia de personas migrantes en su territorio, y, por lo tanto, dificultar más que facilitar el control de los flujos migratorios. Por otro lado, este efecto tiende a aumentar aún más la vulnerabilidad de las personas migrantes, forzándolas a depender mucho más de las redes de tráfico y trata y fortaleciendo -sin desearlo- al crimen organizado que opera en las zonas fronterizas. Asimismo, cabe señalar que Chile ya en la actualidad se enfrenta a un serio problema de sobrepoblación del sistema penitenciario y que aumentar aún, de manera dramática, la cantidad de personas privadas de libertad a través de la eventual criminalización de miles de personas migrantes en situación irregular causaría sin lugar a duda dificultades aún mayores, arriesgando así el colapso del sistema penitenciario en el país.

Finalmente manifestó que dada la ya existente sobrecarga de los cuerpos policiales y de la fiscalía nacional en el difícil cumplimiento de sus importantes tareas en materia de seguridad pública, la criminalización de la migración irregular desviaría recursos humanos y financieros que necesitan para efectivamente combatir el delito.

**La Directora del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile, señora Claudia Cárdenas, por intermedio de una [minuta](#) señaló**

que, entre otras cosas, el propuesto artículo, por su alcance, no es una mera excepción al principio de no punición de la migración irregular, sino que, de aprobarse, la regla general en Chile pasaría a ser que se previera castigo penal para la migración irregular. Esta aseveración se explica porque el proyecto de ley no solo pretende reponer la punibilidad de la entrada por paso no habilitado (que regía hasta la reciente entrada en vigor de la Ley de Migración y Extranjería), sino que además prevé que se castigue penalmente “entrar al país eludiendo el control migratorio”; la entrada o el intento de salir del país usando documentos falsos, y la entrada o el intento de salir del país faltando a la verdad en la información requerida para autorizar para el ingreso o la salida.

Agregó entender que con esta propuesta se busca enfrentar el descontrol migratorio, que se ha acrecentado fuertemente en los últimos años. Para ese fin, el derecho penal no solo no parece indispensable, sino que parece mucho menos efectivo que el derecho administrativo. Si quien entra ilegalmente al país es automáticamente etiquetado como delincuente, es mucho menos probable que se acerque al Estado a dar noticia de quién es y de su situación, no podrá integrarse a mercados formales de vivienda, o de trabajo, y antes bien, queda en una situación que le hace más fácil presa de grupos delictivos organizados que podrían ofrecerle posibilidad su subsistencia clandestina.

Expresó que, si lo que se quiere lograr en definitiva es una orden de expulsión (cuando sea procedente), también la vía administrativa es la más efectiva: la vía penal por su naturaleza está diseñada como la más engorrosa. Para los extranjeros, las penas de hasta cinco años, como las previstas en este proyecto, se pueden sustituir por una expulsión, pero en definitiva se llegaría a ella, eventualmente, con un gasto de recursos estatales considerable. Una vez más, existe una medida menos gravosa y al menos igualmente idónea, que es recurrir a la vía administrativa.

Manifestó que, de aprobarse esta ley, su implementación recargaría de trabajo a policías, Fiscalías y demás reparticiones públicas cuyos esfuerzos en esta emergencia debieran estar focalizados en investigar las estructuras y formas de operar de grupos delictivos organizados de modo de llegar hasta quienes dominan esas organizaciones, para que su actuar tenga un mayor impacto en seguridad del que tiene actuar solo contra quienes son fungibles para las organizaciones. El recargo que en la práctica significaría la implementación de este proyecto tendería a entrapar el trabajo que hoy es urgente realizar, en lugar de favorecerlo.

**La Jefa de la Oficina Nacional de la Agencia de la ONU para los Refugiados, ACNUR, señora Rebeca Cenalmor** con ayuda de una [presentación en power point expuso, además de sus funciones como ACNUR en la materia, que el proyecto de ley](#) no contempla normas especiales para niños, niñas y adolescentes que ingresan por paso no habilitado. Los niños acompañan las decisiones migratorias de sus padres, madres y adolescentes y por lo tanto no le son aplicables sanciones por infracciones migratorias. Este principio fue recogido por el artículo 4 de la Ley de Migración y Extranjería que establece que “los niños, niñas y adolescentes extranjeros que incurrieren en alguna infracción migratoria no estarán sujetos a las sanciones previstas en esta ley”.

Agregó que, los niños no son sujetos de sanciones penales, de lo contrario se vulneraría el principio de interés superior y del derecho al desarrollo. El artículo 37.2 de la Convención sobre Derechos del Niño, señala que no resulta aplicable la detención por infracciones migratorias que pueden incurrir los niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular.

**La experta en materia de migración, Académica de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, señora Mayra Feddersen** dejó una [minuta](#) y expresó, entre otras cosas, que este sistema de control no es efectivo, ya que existen graves dificultades para materializar la expulsión administrativa. ¿Se resuelve este problema penalizando el ingreso clandestino? No, la razón por la cual las expulsiones no se materializan no es por

la existencia de un delito en la ley, se trata más bien de un problema de capacidad institucional. Asimismo, indicó que ocupar la vía penal para hacerse cargo de este problema de capacidad institucional es burdo. Es decir, se está combatiendo un problema, el ingreso clandestino, con una mala herramienta. En efecto, de forma clandestina pueden estar ingresando personas con antecedentes penales, pero también ingresan niños, niñas, mujeres y hombres.

Acotó que, no todos quienes ingresan tienen antecedentes penales. Por lo tanto, el ingreso clandestino no es sinónimo de criminalidad. El ingreso clandestino es, en muchas ocasiones, la única solución ante la ausencia de mecanismos regulares de ingreso. Si se insiste en establecer un delito de ingreso clandestino, ¿qué efectos generará? Se tiene una oportunidad única, un experimento jurídico en donde se puede ver cómo funcionó la penalización del ingreso clandestino. El funcionamiento del decreto ley N°1094 da evidencia para evaluar si el establecimiento de un delito migratorio cumple los objetivos de disuasión que esperamos. Bajo la ley de extranjería, se sancionaba penalmente el ingreso clandestino. De acuerdo con el artículo 78 era una atribución del Intendente o del Ministerio del Interior presentar la querrela ante los tribunales. Sin embargo, la mayoría de las querrelas que se iniciaban no llegaban a término, porque el Ministerio del Interior se desistía y emitía una orden de expulsión, la que luego era cuestionada en tribunales mediante un recurso de amparo. Resultando todo este uso de recursos públicos, en expulsiones revocas y en la permanencia de los extranjeros en el país.

Comentó que el ingreso clandestino es un problema de política migratoria y no de derecho penal, ya que la mayoría de los casos de ingreso clandestino se producen ante la ausencia de canales regulares para migrar de Chile. Más que penalizar el ingreso clandestino lo que hay que hacer, expresó, es exigir una política migratoria. La ley lleva un año de plena vigencia, y aún no se ha dictado el decreto que establece la política nacional migratoria. ¿Qué consecuencias produce la ausencia de tal política? Una de ellas es que no hay directiva sobre cuántos permisos se van a entregar, si se establecerán cuotas, por nacionalidad, por oficio. Añadió que tampoco hay claridad de cómo se va a materializar el gran número de expulsión administrativas que se encuentran pendientes.

Finalizó manifestando que el establecimiento de un delito de ingreso clandestino no desincentivar a la migración irregular. En vez de penalizar una conducta, lo que se tendría que hacer es presionar porque se fortalezca las capacidades institucionales del SERMIG, además de hacer responsable, al Presidente, por intermedio de su Ministro del Interior, por no dictar la política nacional migratoria.

\*\*\*

Teniendo en vista las consideraciones y argumentos contenidos en la moción y las opiniones y observaciones planteadas por las autoridades e invitados, las y los señores diputados fueron de parecer de aprobar la idea de legislar sobre la materia.

Puesta en **votación general** la idea de legislar, se **APRUEBA** por mayoría de votos, en la forma descrita en las constancias reglamentarias previas.

\*\*\*

## **B.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR.**

El texto de la moción que se discute y vota en particular a continuación consta de un artículo único, y tuvo el siguiente tratamiento, conforme a los acuerdos adoptados por la Comisión:

Se da lectura al artículo único de la moción:

“Artículo único: Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N°21.325, de Migración y Extranjería:

1.- Elimínese el punto final el artículo 9 e introdúcese en su reemplazo lo siguiente: “, con excepción de lo dispuesto en el artículo 119 bis.”

2.- Introdúcese un nuevo Párrafo III en el Título VII, pasando el actual Párrafo III a ser el nuevo Párrafo IV, con un nuevo artículo 119 bis en el siguiente tenor:

“Párrafo III

De los delitos migratorios

Artículo 119 bis. El que, no reuniendo las condiciones para ser declarado como refugiado en nuestro país, o reuniéndolas, no provenga directamente de un territorio en donde su vida o libertad estén amenazadas, hiciere ingreso al territorio nacional de manera clandestina por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, será sancionada con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

A los extranjeros que ingresaren al territorio nacional, mediante alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior y existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, se les aplicará la pena de presidio menor en su grado medio.

Sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo el que entrare al territorio chileno o intentare salir de él valiéndose de un documento de identidad o de viaje falso o faltando a la verdad en la información requerida por la autoridad para autorizar el ingreso o la salida.”.

El **diputado señor Andrés Longton (presidente)**, como uno de los autores de la moción expuso, detallando que el objetivo de la iniciativa, a propósito del desbordado aumento de migrantes clandestinos hacia Chile que ha provocado consecuencias muy negativas principalmente para la seguridad de los ciudadanos, es reformar la ley de migración y extranjería, estableciendo un procedimiento expedito de expulsión con una pena asociada, ya sea de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales; presidio menor en su grado medio, o presidio menor en sus grados medio a máximo, todo dependiendo de ciertas conductas a acreditar. Por ejemplo, indicó, se distingue, entre el ingreso al país por paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, con la conducta antes descrita sumado a la existencia de causales de impedimento o prohibición de entrar a Chile, además, de la de ingresar al territorio nacional o intentare salir de él valiéndose de un documento de identidad o de viaje falso o faltando a la verdad en la información requerida por la autoridad para autorizar el ingreso o la salida.

Enfatizó en que la reforma se debe para aquellos casos que no reúnan las condiciones para ser declarado como refugiados, o bien reuniéndolas la persona no provenga de un territorio en el que su vida o libertad se encuentren amenazadas.

Añadió que al procedimiento se propone considerar a los criterios conocidos como “Valencia” o la ampliación del control de detención para efectos de poder darle mayores herramientas a la fiscalía, contar con más tiempo para identificar a esta persona sobre todo si es que no tiene documentación o bien tiene antecedentes penales. A esto se dejó a salvo la reconducción, es decir cuando se pueda practicar la reconducción tendrá prioridad para llevarla a efecto, siempre para casos de flagrancia sobre todo en la frontera del país.

Por último, agregó que se incorporaron una serie de reglas para efecto de poder ejecutar de manera más expedita la expulsión entendiéndose hoy día que las

expulsiones administrativas muchas veces dependen de un criterio político para llevarlas a cabo, siendo las judiciales mucho más expeditas que las administrativas.

La **Ministra de Interior y Seguridad Pública, señora Carolina Tohá**, sostuvo respecto al proyecto, que desde el punto de vista del objetivo a perseguir, esta medida no va en la dirección correcta, ya que nada indica que una normativa como la que se propone vaya a dar mejores resultados que la legislación anterior, sin embargo, sí se puede pensar que instaurar una medida de este tipo, le va a restar eficacia a otras decisiones que en esta Cámara y Comisión se han adoptado, en el sentido de tener procedimientos más ágiles para la expulsión, que el judicial.

Asimismo, expresó que creen necesario, y están de acuerdo como Ejecutivo, que para ciertas conductas específicas sobre ingreso irregular sí se justificaría establecer algún tipo de sanción penal, pero son hipótesis bien específicas, por ejemplo, el caso de las personas que han sido expulsadas y con posterioridad intentan reingresar o las personas que tienen una prohibición explícita, en virtud de otra sanción, de su ingreso y lo hacen irregularmente. Lo anterior, se espera regular en el proyecto de ley misceláneo de migraciones, pudiendo incluirse mociones que vayan en ese foco.

El **diputado señor José Miguel Castro**, expresó que este proyecto de ley es un trabajo serio que se redactó en conciencia y con visiones de distintos representantes de la zona más afectada por la migración irregular, que cumple como medida de disuasión, y que sin duda están llanos a llegar a los mejores acuerdos para regular la materia, y por ello solicita se proceda a votar en particular.

La **diputada señora Alejandra Placencia**, señaló que hasta la fecha se han recibido a varios expertos, a organismos nacionales e internacionales, que trabajan permanentemente y desde hace muchos años en materias relacionadas con este proyecto de ley, que lo han criticado fundamentando su opinión en estudios e informes comparados.

Añadió, además, que la lógica disuasiva, en este tipo de medidas no es tal, con este proyecto de ley se retrocede en vez de avanzar en materia de control de la migración, ya que no es posible criminalizar la migración creyendo que de esa forma se regula, por eso manifestó estar en contra de la moción.

El **diputado señor Andrés Jouannet**, manifestó que al haber estado en la comuna de Colchane se percató de la despreocupación y abandono que existe respecto de niños, niñas y adolescentes migrantes, se debe establecer una medida urgente ya que si bien se le ha solicitado a la defensora de la niñez que asista a la zona y se ocupe de las necesidades reales, no ha asistido. Además, sugirió que, en caso de existir otros proyectos de ley relacionados, estos se difundan, pero es menester regular.

El **diputado señor Raúl Leiva**, expresó no estar de acuerdo con la matriz de este proyecto de ley, porque genera un efecto contrario al deseado, ya que, al establecer penas corporales, sin duda demora la expulsión de la persona finalmente.

El **diputado señor Henry Leal**, solicitó que se continúe con la discusión y votación en particular del proyecto, el que es de sentido común e interés para la mayoría de los chilenos, por cuanto todo aquel que ingrese de manera irregular al país sea sancionado, de tal manera que se piense dos veces antes de querer realizar esa conducta.

El **diputado señor Jaime Araya**, manifestó que poniendo en contexto el proyecto de ley hoy en comparación a la fecha en que se presentó, al cual es coautor, el gobierno se ha hecho cargo en alguna medida y el problema no es principalmente el ingreso de las personas de manera irregular, sino que las que ya ingresaron. Considera esta moción, en la actualidad, poco prioritaria, sin embargo, no la considera del todo malo, puesto que hay frentes que aún no se solucionan.

Puesto en votación **el numeral 1 del artículo único del texto del proyecto, se aprueba por unanimidad.** Votan a favor los y la diputada señora Yovana Ahumada (en reemplazo de la diputada señora Gloria Naveillán), Jorge Alessandri, Cristián Araya, Andrés Jouannet y Andrés Longton (presidente). **(5x0x0)**

**Indicaciones al numeral 2 del artículo único:**

**Los diputados señores Jorge Alessandri, José Miguel Castro, Henry Leal, Andrés Longton, Ximena Ossandón y Diego Schalper, presentaron la siguiente indicación N°1:**

Para sustituir el artículo 119 bis que es introducido en la Ley N°21.325 por el numeral segundo, por uno nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 119 bis.- El que hiciere ingreso al territorio nacional de manera clandestina, por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.

El extranjero que ingresare al territorio nacional mediante alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior, existiendo a su respecto una causal de impedimento o prohibición de ingreso, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo el que entrare al territorio chileno o intentare salir de él valiéndose de un documento de identidad o de viaje falso o faltando a la verdad en la información requerida por la autoridad para autorizar el ingreso o la salida.

Se procederá siempre a la expulsión del extranjero del territorio nacional una vez cumplida la pena en términos de los incisos precedentes.

Lo dispuesto en el inciso primero no se aplicará a extranjeros que reúnan las condiciones para ser reconocidos como refugiados en Chile, siempre que en este caso provengan directamente del territorio donde su vida o libertad esté amenazada. Tampoco se aplicará a niños, niñas o adolescentes o al padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal.”.

**El diputado señor Andrés Longton (Presidente)**, explicó, como uno de los autores de la indicación, que lo que busca es establecer distintas figuras penales haciendo la distinción respecto a la conducta para establecer la pena. La primera de ellas señaló, sanciona el ingreso clandestino por paso no habilitado eludiendo el control migratorio, con una pena de presidio que va desde los 61 días a los 540 días o multa de 5 a 10 UTM, y más adelante se fija el procedimiento, porque el objetivo de esto más que aplicar la pena se proceda a la expulsión en el más breve tiempo posible.

Agregó que después hay una pena de presidio mayor, que va desde los 541 días a 5 años cuando existe una causal de impedimento o causal de prohibición de ingreso al país, establecida en la ley N°21.325 sobre migración y extranjería.

Y, por último, se propone una pena de presidio igual, es decir que va desde los 541 días a los 5 años, cuando se trata del uso de documento de identidad o de viaje falso o faltando a la verdad en la información requerida, pena similar a la que establece el artículo 134 del Código Penal a propósito de falsificación de instrumento público o auténtico. Con todo, siempre cumplida la pena se procede a la expulsión.

Y enfatizó en que se excluyen a extranjeros que reúnan las condiciones para ser reconocidos como refugiados en Chile.

**El diputado señor Andrés Jouannet, presentó la siguiente indicación N°2:**

“Para sustituir el número 2 del artículo único propuesto relativo al título del nuevo Párrafo III en el Título VII de la LEY 21325, DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA, por el siguiente:

“2. Introdúcese un nuevo Párrafo III en el Título VII, pasando el actual Párrafo III 1 a ser el nuevo Párrafo IV, con un nuevo artículo 119 bis, del siguiente tenor:

“Párrafo III

De los delitos de extranjería”

Artículo 119 bis. El extranjero que entrare al territorio chileno o intentare salir de él valiéndose de un documento de identidad o de viaje falso o verdadero, pero utilizado por una persona que no es su titular, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.

La misma pena sufrirá el extranjero que faltare a la verdad en la información entregada o requerida por la autoridad para autorizar su ingreso o el de sus familiares, que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las prohibiciones imperativas del art. 32 de la ley”.

El autor de la indicación **la retira.**

**La diputada señora Yovana Ahumada, presentó la siguiente indicación N° 3:**

Introdúzcanse las **siguientes modificaciones en el artículo 119 bis**, en los siguientes términos:

a) En el *inciso primero* del artículo 119 bis, sustitúyase el punto final, por lo siguiente:”, además de la accesoria consistente en decretar su salida forzada del país.”

b) En el *inciso segundo* del artículo 119 bis, sustitúyase el punto final, por lo siguiente:”, además de la accesoria consistente en decretar su salida forzada del país.”

**La diputada señora Yovana Ahumada, presentó la siguiente indicación N° 4:**

Agréguese el siguiente inciso final nuevo, al artículo 119 bis, que exprese:

“A las personas que incurrieren en alguna de las conductas señaladas en los incisos precedentes y no reúnan las condiciones para ser declarados como refugiado en nuestro país, ni pudieren demostrar haber realizado diligencia alguna o trámite previo, encaminados a ingresar a nuestro territorio nacional por paso habilitado, que les permitiera evitar el mal grave para su persona o derechos o los de un tercero, no les será aplicable la eximente de responsabilidad, establecida en el artículo 10, numeral 11 del Código Penal Chileno.”

**El diputado señor Cristián Araya, presentó la siguiente indicación N° 5:**

Al artículo único numeral segundo del proyecto de ley:

“Para agregar un inciso final del siguiente tenor:

“Quedarán exentos de las penas señaladas en los incisos anteriores quienes hubieren realizado las conductas precedentes siendo víctimas de los delitos castigados en arts.411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies de este código.”

Puesta en votación la **indicación N°1 al numeral 2 del artículo único, se aprueba por alcanzar la mayoría de los votos**. Votan a favor los y la diputada señora Yovana Ahumada (en reemplazo de la diputada señora Gloria Naveillán), Jorge Alessandri, Cristián Araya, Andrés Jouannet y Andrés Longton (presidente). Vota en contra la diputada señorita Maite Orsini. Sin abstenciones. **(5-1-0)**

Por consiguiente, se **rechaza** reglamentariamente el numeral 2 del artículo único y las indicaciones N°s 3, 4 y 5.

**El diputado señor Cristián Araya, presentó la siguiente indicación N°6:**

Para agregar un nuevo artículo 119 ter del siguiente tenor:

Artículo 119 ter. “Con todo, tratándose de menores de edad culpables de los delitos tratados en este párrafo o víctimas de los delitos contemplados en el párrafo V bis serán entregados de la manera más expedita e inmediatamente posible al familiar más próximo, lo cual se verificará a través del procedimiento que establece la ley N ° 19.968 los Juzgados de Familia.”

El autor de esta indicación **la retira**.

**La y los diputados señores Jorge Alessandri, José Miguel Castro, Henry Leal, Andrés Longton, Ximena Ossandón y Diego Schalper, formularon la siguiente indicación N°7:**

Para incorporar un nuevo numeral tercero, del siguiente tenor:

“3. Introdúcese un nuevo artículo 119 ter, del siguiente tenor:

“Artículo 119 ter.- En las investigaciones y procesos penales que tengan lugar con ocasión de las conductas señaladas en el artículo anterior, se seguirán las siguientes reglas:

1. Aun cuando se produjere la detención en flagrancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 del Código Procesal Penal, se intentará siempre la medida de reconducción o devolución inmediata, y si ello no fuere posible, se pondrá al infractor a disposición del tribunal respectivo de conformidad con lo señalado en el inciso octavo del artículo 131 de esta ley.

2. En los casos en que el Ministerio Público solicite únicamente la pena de multa, se procederá en cualquier momento conforme a las reglas generales del procedimiento monitorio. Cuando resulte mérito para condenar, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado o este careciere de los recursos para su pago, el juez podrá dictar la sentencia y disponer la expulsión.

3. El plazo de ampliación de la detención a que alude el inciso tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal podrá ser ampliado por el tribunal hasta por cinco días.

4. Para efectos de decretar la prisión preventiva el tribunal entenderá que existe peligro de fuga del imputado cuando se desconociere su identidad, careciere de documentos de identidad que den cuenta de manera fidedigna de la misma o careciere de medios para costear su estadía por el plazo de investigación.

5. El imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo.

6. Transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla. Antes del término de este plazo, el fiscal podrá solicitar su prórroga por hasta tres meses.

7. No procederán las penas sustitutivas del artículo 1° de la ley N°18.216 con excepción de la expulsión establecida en el artículo 34 de dicho cuerpo legal.

8. Si el fiscal, con acuerdo del imputado, solicitare la suspensión condicional del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Penal, podrá disponerse como condición por cumplir la expulsión del imputado del territorio nacional con prohibición de ingreso por el lapso que se fijare como plazo para dar por cumplida la condición. Si se acordare la expulsión, el tribunal pondrá al imputado a disposición de la Policía de Investigaciones de Chile para efectos de que lleve a cabo la implementación de la medida, procediéndose a la internación del condenado hasta su ejecución, debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones.

9. El juez de garantía dictará sobreseimiento definitivo si en el curso de la investigación surgieren antecedentes calificados que den cuenta que el imputado era víctima del delito de trata de personas, comunicando de dicho hecho al Ministerio del Interior y Seguridad Pública y al Fiscal Regional respectivo”.

Puesta en votación **la indicación N°7, se aprueba** por mayoría de votos. Votan a favor la y los diputados señores Jorge Alessandri, Henry Leal, Andrés Longton (presidente), Gloria Naveillán y Diego Schalper. Votan en contra el y las diputadas señoras Lorena Fries, Raúl Leiva y Alejandra Placencia. Sin abstenciones. **(5-3-0)**.

**La y los diputados señores Jorge Alessandri, José Miguel Castro, Henry Leal, Andrés Longton, Ximena Ossandón y Diego Schalper, formularon la siguiente indicación N°8:**

“Para incorporar un nuevo numeral cuarto, del siguiente tenor:

“4. Introdúcese en el artículo 131 el siguiente inciso octavo nuevo, pasando el actual a ser noveno o final:

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable tratándose de extranjeros sorprendidos de manera flagrante en la perpetración del delito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 119 bis, sin que hayan cometido otro hecho punible. En estos casos se procederá con la medida de reconducción o devolución inmediata, y si ello no fuere posible, se pondrá al infractor a disposición del tribunal respectivo. En estos casos se contabilizará el plazo de detención desde que se verificare la imposibilidad de reembarcar o reconducir de conformidad con este artículo. Produciéndose la reconducción o devolución inmediata, la autoridad contralora informará de ello al Servicio para los fines pertinentes.”.

El **diputado señor Andrés Longton**, explicó que esta indicación se trata de una contra excepción al inciso anterior de la norma referida, a la regla general, ya que se establece que, a pesar de que se haya cometido un delito, como se describe en el inciso anterior del artículo, existirá prioridad de reconducir al infractor por sobre la detención, es decir, a pesar que la persona está cometiendo un delito la sanción será la de devolución inmediata. Con todo, señaló, solo se pondrá a disposición del tribunal respectivo, aquel infractor extranjero, que haya ingresado de manera irregular al país, a aquellos que por alguno otro motivo no pueda proceder su expulsión.

La **diputada señora Lorena Fries**, indicó que esta indicación sería contradictoria con lo ya aprobado, ya que primero se tipifica el ingreso clandestino al país y luego se pretende expulsar prioritariamente y de manera inmediata a aquellas personas que hayan ingresado por vías no regulares a Chile, entonces, para que tipificar una conducta si no se va a poner a disposición de la justicia a quien se supone comete el delito.

Agregó que esta materia es más bien de política pública que legal, ya que con esto se complica más el sistema que lo simplifica.

El **diputado señor Andrés Longton**, explicó que la idea matriz del proyecto de ley es la disposición de herramientas más rápidas y eficientes para poder expulsar del país, a una persona que haya ingresado de manera clandestina a este, es por ello que la indicación N°7 recién aprobada apunta a eso, a que en cualquiera circunstancia de un procedimiento judicial pueda proceder la expulsión. Ahora bien, esta indicación N°8 lo que busca es una contra excepción a la regla general, para poder priorizar con ello la reconducción de la persona a su país de origen.

El **diputado señor Raúl Leiva**, comentó que esta indicación pasaría a ser una causal exculpatoria para aquellas personas que hayan ingresado al país de manera irregular. Además, es incompatible con lo ya aprobado, desde el punto de vista de la técnica legislativa solicitó se revise su redacción.

El **diputado señor José Miguel Castro**, sugirió que en aquellos casos que pareciera existir incompatibilidad se explicita la excepción.

Puesta en votación **la indicación N°8, se aprueba** por mayoría de votos. Votan a favor la y los diputados señores Jorge Alessandri, José Miguel Castro, Henry Leal, Andrés Longton (presidente), Gloria Naveillán y Diego Schalper. Votan en contra el y las diputadas señoras Lorena Fries, Raúl Leiva, Maite Orsini y Alejandra Placencia. Sin abstenciones. **(6-4-0)**.

**La y los diputados señores Jorge Alessandri, Jaime Araya, José Miguel Castro, Andrés Longton y la diputada señora Ximena Ossandón, formularon la siguiente indicación N°9:**

“Incorpórese en el proyecto de ley, un artículo segundo, nuevo, del siguiente tenor:

Artículo segundo: Modifíquese la Ley 19.696, Establece el Código Procesal Penal:

Al artículo 140:

a. En su inciso 4°, para agregar la siguiente frase final

“; cuando no fuese posible determinar la identidad de la persona o bien si, no siendo turista, no cuente con rol único nacional”.

b. Para agregar un inciso final nuevo, del siguiente tenor:

“En el caso de que el imputado no cuente con rol único nacional o no pueda determinarse su identidad, el Tribunal debe informar al Servicio de Registro Civil”.

El **diputado señor Jorge Alessandri**, explicó que esta indicación obedece a lo expuesto por el Fiscal Nacional, señor Valencia ante esta Comisión hace unos meses atrás, en cuanto los problemas que existen en la persecución de los delitos es justamente la de identificar a personas que los comenten, ya que existe suplantación de identidad, por ejemplo, señaló que se formalizó en el norte de Chile, a una persona con dos identidades distintas y que el fiscal de la causa se dio cuenta porque recordó su rostro, y se trataba de un imputado de hace seis meses antes, que se presentaba ante tribunales con identidades de irreprochable conducta anterior.

La **diputada señorita Maite Orsini**, señaló que, si bien puede entender el sentido de agregar esta modificación legal, acá habrían dos hipótesis distintas, una, que comparte, sobre aquellas personas que no fuese posible determinar su identidad, y otra, que considera muy amplia y excesiva, como lo es el caso del que no siendo turista ni cuenta con rol único nacional, es decir cualquier persona que se le venció la visa, por ejemplo, bajo el supuesto que son un peligro para la sociedad debe quedar en prisión preventiva.

El **diputado señor Diego Schalper**, comentó que cuando se vivió la crisis migratoria en el norte del país específicamente en la localidad del paso fronterizo de Chacalluta, muchas de las personas que estaban ahí sí contaban con documentación que permitían determinar su identidad, sin embargo, no poseían autorización legal para circular por el país, y es por eso la existencia de las otras opciones como lo son las ya mencionadas.

Agregó que, se debe entender la lógica que busca este proyecto de ley, sin suponer que se está criminalizando a las personas extranjeras, pero incluso por protección del mismo extranjero, mientras no se sepa su identidad o no esté autorizada la persona para permanecer en el país, mientras no se regularice su situación no debe circular por este.

El **diputado señor Raúl Leiva**, señaló que el conocido “Criterio Valencia” no hace distinción alguna, como si lo hace esta indicación, por lo que considera discriminatoria esta redacción ya que diferencia entre un nacional con un extranjero, por lo que sugiere se mantenga la siguiente redacción, “...cuando no fuese posible determinar la identidad de la persona.” y mantener igualdad ante la ley.

El **diputado señor Jorge Alessandri**, comentó que estaría dispuesto a aprobar la redacción sugerida por el diputado Leiva.

Puesta en votación **la indicación N°9, se aprueba** por mayoría de votos. Votan a favor la y los diputados señores Jorge Alessandri, Cristián Araya, José Miguel Castro, Henry Leal, Andrés Longton (presidente), Gloria Naveillán y Diego Schalper. Votan en contra el y las diputadas señoras Lorena Fries, Raúl Leiva, Maite Orsini y Alejandra Placencia. Sin abstenciones. **(7-4-0)**.

**Los diputados señores Jorge Alessandri, Jaime Araya, José Miguel Castro, Andrés Longton y la diputada señora Ximena Ossandón, formularon la siguiente indicación N°10:**

Incorpórese en el proyecto de ley, un artículo tercero, nuevo, del siguiente tenor:

Artículo tercero: Modifíquese la Ley N°19.477, que aprueba ley orgánica del servicio de registro civil e identificación.

Para incorporar, en su artículo 4°, numeral 1°, a continuación de la expresión: “-De Consumo y Tráfico de Estupefacientes, y” y antes de “- Los demás que le encomiende la ley;” una expresión del siguiente tenor: “- De extranjeros que se encuentran en Chile”.

Puesta en votación **la indicación N°10, se rechaza por unanimidad** con los votos de las y los diputados señores Jorge Alessandri, Cristián Araya, José Miguel Castro, Lorena Fries, Henry Leal, Raúl Leiva, Andrés Longton (presidente), Gloria Naveillán, Maite Orsini, Alejandra Placencia y Diego Schalper.

\*\*\*

Por las razones señaladas y por los argumentos que expondrá oportunamente el señor diputado informante, la Comisión de Seguridad Ciudadana, realizando las adecuaciones de redacción del caso conforme al artículo 15 del reglamento, **recomienda aprobar** el siguiente

#### PROYECTO DE LEY:

**“Artículo 1.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N°21.325, de Migración y Extranjería:

1. Añádese en el artículo 9, a continuación del punto y final, que pasa a ser coma, la frase “con excepción de lo dispuesto en el artículo 119 bis.”.
2. Intercálase en el Título VII el siguiente Párrafo III, nuevo, y los artículos 119 bis y 119 ter contenidos en él, pasando el actual Párrafo III a ser Párrafo IV:

“Párrafo III

De los delitos migratorios.

Artículo 119 bis. El que hiciere ingreso al territorio nacional de manera clandestina, por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.

El extranjero que ingresare al territorio nacional mediante alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior, existiendo a su respecto una causal de impedimento o prohibición de ingreso, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo el que entrare al territorio chileno o intentare salir de él valiéndose de un documento de identidad o de viaje falso o faltando a la verdad en la información requerida por la autoridad para autorizar el ingreso o la salida.

Se procederá siempre a la expulsión del extranjero del territorio nacional una vez cumplida la pena en términos de los incisos precedentes.

Lo dispuesto en el inciso primero no se aplicará a extranjeros que reúnan las condiciones para ser reconocidos como refugiados en Chile, siempre que en este caso provengan directamente del territorio donde su vida o libertad esté amenazada. Tampoco se aplicará a niños, niñas o adolescentes o al padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal.

Artículo 119 ter. En las investigaciones y procesos penales que tengan lugar con ocasión de las conductas señaladas en el artículo anterior se seguirán las siguientes reglas:

1. Aun cuando se produjere la detención en flagrancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 del Código Procesal Penal, se intentará siempre la medida de reconducción o devolución inmediata. Si ello no fuere posible, se pondrá al infractor a disposición del tribunal respectivo, de conformidad con lo señalado en el inciso octavo del artículo 131.

2. En los casos en que el Ministerio Público solicite únicamente la pena de multa, se procederá en cualquier momento conforme a las reglas generales del procedimiento monitorio. Cuando resulte mérito para condenar, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado o este careciere de los recursos para su pago, el juez podrá dictar la sentencia y disponer la expulsión.

3. El tribunal podrá extender hasta por cinco días el plazo de ampliación de la detención a que alude el inciso tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal.

4. Para efectos de decretar la prisión preventiva, el tribunal entenderá que existe peligro de fuga del imputado cuando se desconozca su identidad, carezca de documentos de identidad que den cuenta de ella de manera fidedigna o carezca de medios para costear su estadía por el plazo de investigación.

5. El imputado que haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encuentre en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no esté ejecutoriada la resolución que niegue, sustituya o revoque la prisión preventiva. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia y gozará de preferencia para su vista y fallo.

6. El fiscal deberá cerrar la investigación transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que hubiese sido formalizada, antes del término de este plazo, podrá solicitar su prórroga hasta por tres meses.

7. No procederán las penas sustitutivas del artículo 1° de la ley N° 18.216, con excepción de la expulsión establecida en su artículo 34.

8. Si el fiscal, con acuerdo del imputado, solicita la suspensión condicional del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Penal, podrá disponerse como condición por cumplir la expulsión del imputado del territorio nacional con prohibición de ingreso por el lapso que se fije como plazo para dar por cumplida la condición. Si se acuerda la expulsión, el tribunal pondrá al imputado a disposición de la Policía de Investigaciones de Chile, para efectos de que lleve a cabo la implementación de la medida, procediéndose a la internación del condenado hasta su ejecución, debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones

9. Si en el curso de la investigación surgen antecedentes calificados que den cuenta de que el imputado era víctima del delito de trata de personas, el juez de garantía dictará sobreseimiento definitivo y comunicará dicho hecho al Ministerio del Interior y Seguridad Pública y al Fiscal Regional respectivo.”.

**3.** Intercálase en el artículo 131 el siguiente inciso octavo, nuevo, pasando el actual a ser inciso final:

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable tratándose de extranjeros sorprendidos de manera flagrante en la perpetración del delito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 119 bis, sin que hayan cometido otro hecho punible. En estos casos se procederá con la medida de reconducción o devolución inmediata, y si ello no fuere posible, se pondrá al infractor a disposición del tribunal respectivo. En estos casos se contabilizará el plazo de detención desde que se verifique la imposibilidad de reembarcar o reconducir de conformidad con este artículo.

Produciéndose la reconducción o devolución inmediata, la autoridad contralora informará de ello al Servicio para los fines pertinentes.”

**Artículo 2.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 140 del Código Procesal Penal:

1. Agrégase en el inciso cuarto, a continuación del punto final, que pasa a ser coma, la frase “cuando no sea posible determinar la identidad de la persona o cuando, sin ser turista, no cuente con rol único nacional.”.

2. Incorpórase el siguiente inciso final:

En caso de que el imputado no cuente con rol único nacional o no pueda determinarse su identidad, el tribunal debe informar al Servicio de Registro Civil e identificación.”.”.

**SALA DE LA COMISIÓN**, a 2 de octubre de 2023.

Tratado y acordado en sesiones de fecha 12 de octubre de 2022, 10, 17 y 19 de abril, 10 de mayo, 21 de agosto, 11 de septiembre y 2 de octubre de 2023, con la asistencia de las y los diputados señores Jorge Alessandri, Cristián Araya, Jaime Araya, José Miguel Castro, Lorena Fries, Andrés Jouannet, Henry Leal, Raúl Leiva, Andrés Longton, Gloria Naveillan, Maite Orsini, Alejandra Placencia y Diego Schalper.

Reemplazos temporales:

El diputado señor José Carlos Meza al diputado señor Cristián Araya.

El diputado señor Cristhian Moreira al diputado señor Henry Leal.

La diputada señora Mercedes Bulnes a la diputada señora Lorena Fries.

La diputada señora Flor Weisse al diputado señor Henry Leal.

La diputada señora Ximena Ossandón al diputado señor Diego Schalper.

La diputada señora Yovana Ahumada a la diputada señora Gloria Naveillan.

**ALVARO HALABI DIUANA**  
Abogado Secretario de la Comisión