



**PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY N°21.325, DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA, Y LA LEY N°18.216, QUE ESTABLECE PENAS COMO SUSTITUTIVAS DE AQUELLAS PRIVATIVAS O RESTRINGIDAS DE LIBERTAD, PARA TIPIFICAR EL DELITO DE INGRESO CLANDESTINO A TERRITORIO NACIONAL EN CONTRAVENCIÓN A UNA PROHIBICIÓN JUDICIAL DE INGRESO Y PARA IMPEDIR LA SUSTITUCIÓN DE UNA PENA PRIVATIVA O RESTRINGIDA DE LIBERTAD POR LA DE EXPULSIÓN CUANDO ESTA PUEDA SER FÁCILMENTE QUEBRANTADA**

**Fundamentos**

**1. El problema de los ingresos clandestinos a territorio nacional**

El problema de la migración descontrolada ha golpeado fuertemente a Chile durante al menos los últimos dos años. En 2021, por ejemplo, la Policía de Investigaciones reportó el mayor número de casos de ingreso clandestino al territorio nacional de que se tenga registro, habiendo ocurrido 56.586 de estos<sup>1</sup>.

Como sabemos, esta situación ha provocado una grave crisis en seguridad debido al ingreso de personas con registro criminal o que delinquen en Chile, pero respecto de los cuales es muy difícil conocer su historial e incluso su identidad tomando en consideración su ingreso y permanencia irregular en el país.

En este contexto, es cierto que en términos de magnitudes la influencia de los extranjeros que delinquen en Chile no explica por sí solo el sostenido aumento del fenómeno criminal que se experimenta en el país, pero sí da cuenta de aspectos que no pueden ser pasados por alto.

---

<sup>1</sup> Cifras de la Policía de Investigaciones citadas en nota del sitio Web de la Pontificia Universidad Católica de Chile: <https://www.uc.cl/academia-en-los-medios/mayor-cifra-de-ingresos-irregulares-de-migrantes-en-2021/>



Así es cómo puede analizarse el Boletín Estadístico de Acceso a la Justicia Penal de Migrantes y Extranjeros, elaborado periódicamente por la Mesa Institucional de Acceso a la Justicia Penal de Migrantes y Extranjeros, que reúne a múltiples actores del sistema de persecución penal y de políticas públicas en la materia.

En este importante reporte es posible encontrar lo siguiente: (i) de 2016 a 2020 el número de personas extranjeras que fueron detenidas por su participación en hechos delictivos se cuadruplicó, pasando de 14.561 a 66.293 en dicho cuatrienio<sup>2</sup>; (ii) Descontando la Región Metropolitana, la mayoría de estos detenidos son aprehendidos en las 3 regiones más al norte del país: Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta<sup>3</sup>, debido a que es esta zona la puerta de entrada hacia Chile, produciéndose en estas regiones una crítica situación humanitaria a raíz de los flujos migratorios y de la criminalidad que subyace a estos.

El gran factor que explica e incentiva este problema es la complejidad presente en Chile para resguardar sus fronteras, principalmente en la zona septentrional, las que son de dimensiones enormes y en una adversa geografía de altura, planicie y largas distancias, a lo que se suman los titubeos institucionales que han existido ante esta necesidad. En efecto, la gran tardanza en la dictación de la nueva Ley de Migraciones y Extranjería, Ley N°21.325, así como de su Reglamento, y la timorata utilización de las Fuerzas Armadas para contribuir en esta materia, han debilitado todavía más el control fronterizo y su capacidad de prevenir la crisis migratoria.

## **2. El quebrantamiento de la prohibición de ingreso a territorio nacional por haber sido condenado por la comisión de un delito**

En Chile el ingreso clandestino a territorio nacional no es un delito de tipo penal, sino un ilícito administrativo.

De conformidad con los artículos 127 y 128 de la Ley N°21.325, en relación con el artículo 32 numeral tercero de la misma ley, ante el ingreso clandestino procede, como medida administrativa, la expulsión de quien lo materializó.

Ahora bien, un caso particular de ingreso es aquel que ocurre cuando existe una prohibición de ingreso derivada de una condena, lo que en términos de la Ley de Migración y Extranjería estaría constituida por una resolución judicial de prohibición de ingreso, como lo puede ser la aplicación de una pena sustitutiva de conformidad con la Ley N°18.216 (N°4 del

---

<sup>2</sup> 5° Boletín Estadístico de Acceso a la Justicia Penal de Migrantes y Extranjeros de la Mesa Institucional de Acceso a la Justicia Penal de Migrantes y Extranjeros, p. 12.

<sup>3</sup> 5° Boletín Estadístico de Acceso a la Justicia Penal de Migrantes y Extranjeros de la Mesa Institucional de Acceso a la Justicia Penal de Migrantes y Extranjeros, p. 8.



artículo 32); haber sido condenado en nuestro país o en el extranjero (N°5 del artículo 32) o bien haber sido condenado en Chile por crimen o delito cuya pena no esté prescrita o no haya sido cumplida (N°6 del artículo 32). Estos numerales contemplan en sí mismos otras causas de prohibición de ingreso, pero, en lo que aquí se comenta, se han destacado aquellas de tipo judicial penal.

Quienes incurren en estas causales imperativas de prohibición de ingreso manifiestan una total contrariedad a la política migratoria nacional, ya que el ingreso normalmente habrá ocurrido de manera clandestina, debido a la evidente imposibilidad de ingresar formalmente al país, pero existiendo una causal de prohibición derivada en una actuación estatal que a su vez proviene de una sanción judicial o de la pretensión de que deba aplicarse, por ejemplo, ante penas no cumplidas.

De tal manera, se estima que esta conducta vulnera el bien jurídico que ha sido denominado como “sistema migratorio o control de flujos migratorios”<sup>4</sup>, por el cual cada Estado posee la legitimidad y autodeterminación para fijar los requisitos de ingreso a su territorio por parte de quienes no poseen su nacionalidad, constatándose, en este caso, que se ha buscado prohibir el ingreso a personas con un registro criminal con sentencia en Chile y también en el extranjero, pero que esta prohibición es eludida mediante el ingreso clandestino.

El ingreso clandestino hacia Chile es una conducta que hoy resulta fácil debido a los problemas de control e institucionales que fueron mencionados. Esto hace que las expulsiones como pena original o sustitutiva puedan no surtir efecto, debido a que el expulsado retorna al país antes del tiempo en que aquello le es prohibido, suponiéndose en no pocos casos que resulta más posible el cumplimiento restrictivo de libertad que su no retorno al país.

En consecuencia, se propone tipificar como delito en la Ley de Migración y Extranjería el hacer ingreso clandestino a territorio nacional existiendo una causal de prohibición constituida por un antecedente judicial de tipo penal. Asimismo, se propone modificar la Ley sobre penas sustitutivas de aquellas restrictivas o privativas de libertad para obstar a la sustitución de la pena original por la de expulsión en aquellos casos en que es altamente probable que la pena sustitutiva será fácilmente quebrantada.

Por lo dicho, los diputados que suscriben venimos en proponer el siguiente:

### **PROYECTO DE LEY**

---

<sup>4</sup> TANIA GAJARDO ORELLANA (2020): “Interpretaciones de elemento “entrada ilegal” en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico.”, En: Revista de Estudios de la Justicia N33, pp. 96-97.



**Artículo Primero:** Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N°21.325 de Migración y Extranjería:

1. Incorpórese, en el inciso único del artículo 9, inmediatamente después del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, lo siguiente: *“Sin perjuicio de lo anterior, la ley podrá sancionar como delito el ingreso clandestino a territorio nacional ejecutado por parte de una persona sobre la cual recae una prohibición imperativa de ingreso en los términos del artículo 32 de esta ley.”*
2. Incorpórese un nuevo Párrafo IV en el Título VII, con un nuevo artículo 125 bis, del siguiente tenor:

*“Párrafo IV  
De los delitos migratorios*

*Artículo 125 bis.- Aquel que hiciere ingreso al territorio nacional por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, será sancionado de la siguiente manera:*

1. *Con presidio menor en su grado mínimo si, con anterioridad al ingreso, hubiere sido condenado a una pena superior a los 3 años de presidio por la comisión de alguno de los delitos señalados en el numeral 5° del artículo 32 de esta ley.*
2. *Con presidio menor en su grado medio si, con anterioridad al ingreso, hubiere sido condenado en Chile por crimen o simple delito cuya pena no esté prescrita o no haya sido efectivamente cumplida. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de aquella que correspondiere cumplir por la condena a que aquí se alude.*
3. *Con presidio menor en su grado máximo si se hubiere practicado su expulsión desde el territorio nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N°18.216 y el ingreso se hubiere realizado antes del plazo a que alude el inciso tercero de dicha norma. Esta sanción se aplicará sin perjuicio del cumplimiento del saldo de la pena privativa de libertad a que fue condenado originalmente quien hace ingreso al territorio nacional.”*

**Artículo Segundo:** Introdúcese un nuevo inciso final en el artículo 34 de la Ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las privativas o restrictivas de libertad, del siguiente tenor:



*“El juez, de oficio o a petición de parte, podrá no sustituir el cumplimiento de la pena original por la de expulsión en aquellos casos en que, apreciados los antecedentes en conciencia, estimare que existe una alta probabilidad de que esta será quebrantada y de que el sancionado podría reingresar fácilmente de manera clandestina al territorio nacional antes del plazo a que alude el inciso tercero de este artículo.”.*

*Hugo Rey M.  
Diputado*



FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. HUGO REY M.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. SOFÍA CID V.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. FRANK SAUERBAUM M.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. ANDRÉS CELIS M.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. EDUARDO DURÁN S.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. CARLA MORALES M.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. JOSÉ MIGUEL CASTRO B.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. XIMENA OSSANDÓN I.

FIRMADO DIGITALMENTE:  
H.D. DIEGO SCHALPER S.

