

OFICIO N° 205-2024

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE
“MODIFICA LA LEY N° 21325, DE MIGRACIÓN
Y EXTRANJERÍA, Y OTROS CUERPOS
LEGALES, EN LAS MATERIAS QUE INDICA”.**

Antecedentes: Boletín 16.072-06.

Santiago, veinticinco de junio de dos mil veinticuatro.

Por Oficio 252/6/2024, de fecha 11 de junio de 2024, la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley que “Modifica la ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, y otros cuerpos legales, en las materias que indica”, en atención a que la iniciativa contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo relativo a la modificación del artículo 135 de la citada ley.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el veinticuatro de junio del año en curso, presidida por su titular señor Ricardo Blanco H., y los ministros señores Muñoz G. y Fuentes, señora Muñoz S., señores Valderrama y Silva, señora Repetto, señor Llanos, señoras Ravanales, Gajardo y Melo, y suplentes señor Muñoz P., y señora Quezada, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

Se adjunta el Protocolo para la protección de niñas, niños y adolescentes no acompañados y separados en contexto de movilidad.

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

SEÑORA KAROL CARIOLA OLIVA.

VALPARAÍSO



CXXXXXBJFXJ

“Santiago, veinticinco de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados pone en conocimiento de la Corte Suprema y solicita su parecer, mediante Oficio N° 252/6/2024, de fecha 11 de junio de 2024, respecto del proyecto de ley que “Modifica la ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, y otros cuerpos legales, en las materias que indica”, en atención a que la iniciativa contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo relativo a la modificación del artículo 135 de la citada ley. El proyecto en cuestión corresponde al Boletín N° 16.072-06, ingresado por mensaje a la Cámara de Diputados, el día 10 de julio de 2023, se encuentra en primer trámite constitucional y cuenta con urgencia suma en su tramitación.

Segundo: Que, de acuerdo con lo expresado en el Mensaje, el proyecto de ley tiene por objeto introducir modificaciones a la ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, para adecuarla a la Política Nacional de Migración y Extranjería elaborada el año 2023, la cual se ha propuesto, entre otros objetivos: a) fortalecer la capacidad del Estado en la gestión y control de las fronteras; b) restaurar el orden en materia de migración en el país, y c) combatir las redes de tráfico y trata de personas. Para lograrlo, se busca mejorar los mecanismos de sanciones y asegurar una aplicación más efectiva de las mismas, especialmente en el caso de la medida de



expulsión. Se pone énfasis en aquellas personas que tienen antecedentes penales y en aquellos individuos que no tienen reales posibilidades de integración o de contribuir al desarrollo de nuestro país. En materia de protección, busca priorizar las garantías de los niños, niñas y adolescentes que ingresan al país en situación de vulnerabilidad¹.

Tercero: Que las modificaciones propuestas inciden en siete materias reguladas por esta ley, a saber: **a) De las prohibiciones de ingreso y expulsiones:** Incorpora en las causales imperativas de prohibición de ingreso las condenas por delitos de violencia intrafamiliar; amplía las causales de expulsión del país para extranjeros titulares de permanencia transitoria y que hayan cometido crimen o simple delito en el extranjero, o bien, se encuentren con procesos judiciales pendientes en el extranjero; amplía las causales de expulsión, a aquellos que ingresen al país no obstante haber cometido alguno de los delitos graves descritos en el artículo 32 N° 5 de la ley N° 21.325, y; establece un procedimiento que habilita la ejecución de la medida de expulsión administrativa dictada por el Subsecretario del Interior cuando exista un proceso judicial pendiente; **b) Rechazo y revocación de permisos de residencia:** Incorpora nueva causal respecto de aquellos extranjeros que residan en el país y que hayan sido condenados por faltas, tanto las establecidas en el Código Penal como aquellas contempladas en otras leyes y que sean de competencia de los Juzgados de Policía Local; **c) Nacionalización:** modifica la nacionalización calificada, aumentando período de residencia requerido para optar a nacionalización; dispone que se podrá otorgar carta de nacionalización a extranjeros titulares de

¹ Mensaje Boletín 16.072-06, p. 7.



permiso de permanencia definitiva que residan por más de siete años en el territorio de la República; establece causales de cancelación y rechazo de carta de nacionalización; **d) Enrolamiento y registro:** incorpora dentro del Registro Nacional de Extranjeros, los datos biométricos de extranjeros en situación de irregularidad; **e) Protección de niños, niñas y adolescentes extranjeros que ingresan al país:** establece procedimiento respecto de niños, niñas y adolescentes que ingresen a territorio nacional no acompañados o sin documentación de viaje, específicamente para que la autoridad contralora informe de estas situaciones al Tribunal de Familia competente y a la Oficina Local de la Niñez respectiva para la adopción de las medidas de protección que correspondan. También propone, cuando no sea posible acreditar la identidad de niños, niñas y adolescentes por falta de documentos de identidad de su país de origen, remitir los casos al Servicio de Registro Civil e Identificación con el objetivo de lograr una identificación cierta de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en esta situación; **f) Sanciones a los medios de transporte:** se propone que empresas de transporte internacional trasladen a las personas extranjeras expulsadas y a sus escoltas en un plazo máximo de 48 horas desde el momento en que se realiza la solicitud de compra correspondiente; se aumentan multas impuestas a empresas de transporte por cada infracción; se sanciona el transporte de personas con ingreso irregular desde la zona fronteriza hacia el resto del territorio nacional; se sanciona a empresas de transporte o transportistas que se nieguen a vender, embarcar o transportar personas expulsadas sin justificación válida; y **g) Tráfico ilícito de migrantes:** se establece una agravante respecto de aquellos que promoviera la entrada ilegal al país de



personas que se encuentren afectadas por una medida o prohibición de ingreso o se acredite la facilitación o promoción respecto de un grupo de extranjeros; se aumentan las penas respecto al tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.

Cuarto: Que, abordando la propuesta, es posible indicar lo siguiente:

I.- Los Tribunales de Familia y la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes extranjeros que ingresan al país (arts. 28 y 41).

a) El ingreso de niños, niñas y adolescentes extranjeros al país y los permisos de residencia o permanencia.

La Ley N° 21.325, en el artículo 28, en sus incisos primero y segundo, dispone que el ingreso de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) al país, tiene como requisito que sea en compañía de su padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal del menor de 18 años, o con autorización² escrita de uno de ellos, del tribunal o la autoridad competente, según corresponda. En el caso de que los NNA no se encontraren acompañados en el momento de ingresar al país o no contaren con la autorización antes descrita; o no cuenten con documentos de viaje, deberá darse lugar al procedimiento descrito, procurando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente y su puesta en cuidado de la autoridad competente.

Por su parte, el artículo 41 señala que para el otorgamiento de los permisos de residencia o permanencia, corresponderá a las mismas personas citadas en el párrafo precedente tramitar su solicitud. En el caso de NNA que concurran a solicitar dicho permiso

² La autorización deberá estar legalizada ante la autoridad consular chilena en el país de origen, o acompañada del certificado de apostilla correspondiente, o bien tratarse de un documento reconocido como válido por las autoridades de control fronterizo chilenas, en virtud de convenios internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes.



sin encontrarse acompañados por alguna de estas personas, se pondrán los antecedentes a disposición de la autoridad encargada, de la protección de NNA conforme a la legislación vigente, con el objeto de resguardar sus derechos. Se procederá de igual forma en el evento de no existir certeza acerca de la identidad y mayoría de edad de un extranjero³.

La reforma propuesta busca explicitar el rol que le cabe a la jurisdicción especializada de familia en el conocimiento de estos asuntos, para lo cual se ha propuesto modificar los dos artículos revisados.

b) Los Tribunales de Familia y su rol en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes extranjeros que ingresan al país.

Es competencia de los Tribunales de Familia, de acuerdo lo dispone el artículo 8 N° 7 de la Ley N° 19.968, conocer de todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores.

Consistente con esta idea, la Ley N° 21.430 consagra la protección judicial como uno de los mecanismos destinados a restituir el ejercicio de los derechos y reparar las consecuencias de las vulneraciones que puedan afectar NNA, tal como ocurre con aquellos con necesidad de protección internacional regulados en el artículo 52 (apátrida y refugio).

Es del caso señalar que, frente a la situación migratoria que vive el país, una serie de instituciones, incluido el Poder Judicial, que son parte de la Mesa Técnica Interinstitucional sobre la

³ Artículo 41, incisos 1°, 3° y 4°.



situación de los NNA no acompañados y separados en contexto de movilidad, suscribieron el “Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en contexto de movilidad”, el 9 de diciembre de 2021 (**se adjunta**), en el cual se establece el mecanismo de atención que se deben otorgar a los NNA que estén en esta condición, en la cual la Etapa Judicial del protocolo, contempla la derivación al Tribunal de Familia, a objeto de que se adopten las medidas de protección pertinentes.

En este contexto, las modificaciones legales propuestas a los artículos 28 y 41 de la Ley N° 21.235, vienen a explicitar un rol que los Juzgados de Familia que ya desarrollan, pero que no estaban claramente consagrados en este cuerpo legal.

i.- Artículo 28

En el caso del actual artículo 28, inciso segundo, la referencia destacada señala que *“deberá darse lugar al procedimiento descrito”*, **sin embargo, en este artículo y en los demás del Título III, no se sistematiza un procedimiento para el tratamiento de las tres hipótesis descritas en el referido inciso.**

La existencia de esta frase solo se puede explicar por cuanto originalmente se expresaba *“deberá darse lugar al procedimiento descrito en el artículo 132”*, el cual regulaba el *retorno asistido de menores*, que era una regla contenida en el Mensaje del proyecto de ley (originalmente, artículo 123), pero que no prosperó al ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional⁴, la que una vez eliminada, provoca que el inciso segundo quede como una oración trunca y sin un sentido aparente, **es por tal motivo que puede parecer conveniente se aborde una solución por el legislador.**

⁴ STC Rol N° 9930, de 2020, considerandos Centésimo Noveno y Centésimo Décimo.



Al incorporar el proyecto en este artículo 28 la obligación de la autoridad contralora de dar aviso al Servicio Nacional de Migraciones, los Tribunales de Familia y la Oficina Local de la Niñez, solamente es la constatación de la puesta en marcha de la institucionalidad de protección de NNA. En este sentido, su incorporación parece acertada a efectos de dotar de contenido a este artículo.

ii.- Artículo 41

El artículo 41, regula una situación especial cuando no sea posible acreditar la identidad del NNA debido a la falta de documentos para el otorgamiento del permiso de residencia o permanencia, entregando al Tribunal de Familia la responsabilidad de su determinación, para lo cual se deberá extender la solicitud de residencia con el nombre que señale el tribunal respectivo, previa inscripción de la filiación en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

La intervención del tribunal tendría lugar en aquellos casos en que NNA concurren a solicitar dicho permiso sin su padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal, o en el evento de no existir certeza acerca de la identidad y mayoría de edad de un extranjero.

Al igual que en el caso anterior, esta regla revela el rol que actualmente le cabe a los Tribunales de Familia en el ejercicio de su función de adoptar medidas de protección jurisdiccional y que son reconocidas en el protocolo mencionado más arriba como una de las medidas que los jueces pueden adoptar para posibilitar el acceso a documentos personales de identidad del NNA.

II.- Excepción a la suspensión de la ejecución de la expulsión con la incorporación de los incisos al artículo 135.



Actualmente, el artículo 135 de la ley N° 21.325 establece la suspensión de las medidas de expulsión para aquellas personas extranjeras que se encuentren imposibilitadas de abandonar el país debido a una orden judicial vigente. La misma suspensión aplica a aquellos extranjeros que se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile, sea que cumplan de manera efectiva una pena privativa de libertad por sentencia firme y ejecutoriada, o que se encuentren con permisos de salida, sometidos a prisión preventiva, sujetos a libertad vigilada, y los que estuvieren cumpliendo su pena en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.216.

El proyecto de ley expresa, en su exposición de motivos, que *“la norma no contempla excepciones que permitan la ejecución de la medida de expulsión administrativa en situaciones que requieran una acción inmediata por razones de seguridad interior o exterior.”*⁵ Por ello, se propone establecer un procedimiento que habilite la ejecución de la medida de expulsión dictada por el Subsecretario del Interior, que cuente con la debida autorización judicial, ejerciendo la facultad de expulsión oportuna y eficazmente sin comprometer la seguridad interior o exterior ni el debido proceso.

A.- Incorporación inciso tercero en el artículo 135. Requisitos para la expulsión inmediata.

Se propone en este proyecto que, cuando la medida de expulsión haya sido dispuesta por el Subsecretario del Interior en conformidad con lo indicado en el artículo 132, y el extranjero tuviere un proceso judicial pendiente por simples delitos, dicha autoridad pueda solicitar autorización al tribunal competente para llevar a cabo la medida de expulsión de manera inmediata.

⁵ Boletín N° 15.261-25, Mensaje N° 101-371 p.10.



Se desprende de dicha propuesta, que los requisitos para proceder a la expulsión se traducen en: **a) Expulsión dispuesta por el Subsecretario del Interior en conformidad al artículo 132.** Se refiere actualmente a casos debidamente calificados, fundados en razones de seguridad interior o exterior. **b) Extranjero con un proceso judicial pendiente.** Al referirse a “*un proceso judicial pendiente*” no queda del todo claro desde cuándo se entendería dicho concepto (imputado, denunciado, querellado, formalizado o acusado). En efecto, puede ser entendido desde que el extranjero tenga la calidad de imputado en conformidad al artículo 7 del Código Procesal Penal, desde la interposición de una querrela en su contra, o bien desde que sea formalizado, requerido o acusado. **c) Que dicho proceso judicial pendiente sea por simples delitos.** Se entiende por simple delito aquellos establecidos en el artículo 3 en relación al artículo 21 del Código Penal. **d) Subsecretario del Interior solicite autorización al tribunal competente para llevar a cabo la medida de expulsión de manera inmediata.** Se hace presente que la propuesta la configura como una potestad discrecional -“*podrá solicitar autorización al tribunal competente*”-, no estableciéndose prioridad, parámetros ni límites respecto del ejercicio de la misma.

Al respecto, salta a la vista que la propuesta pretende sustituir al Ministerio Público como ente que gestiona y define la suspensión condicional del procedimiento, sobre la base de lineamientos institucionales previamente definidos, dando lugar a intervención de la Subsecretaría del Interior. En efecto, la suspensión condicional del procedimiento constituye una salida alternativa del proceso penal, concebida como una herramienta de descongestión del sistema de persecución penal, con el fin de evitar llegar a la etapa



resolutiva y a la dictación de la sentencia. Esta figura no es sino una extensión de la potestad constitucional del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y, en su caso, ejercer la acción penal pública (art. 83 de la Constitución Política de la República), refrendada, en el caso que nos ocupa, a través de la facultad del Fiscal Nacional de fijar los criterios de actuación del Ministerio Público, entre otros, para la aplicación de las salidas alternativas (art. 17, Ley N° 19.640, que Establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público).

En este caso, la propuesta legislativa podría entenderse que desconoce una función privativa del Ministerio Público, regulada en detalle en su ley orgánica y desarrollada en las instrucciones generales que el Fiscal Nacional puede impartir, y se la entrega a otro órgano para que la ejerza de modo puramente discrecional. **El legislador podría revisar lo adecuado de una norma de tal contenido.**

B.- Incorporación inciso cuarto en el artículo 135. Audiencia y resolución de la solicitud.

Ahora bien, la mecánica del procedimiento propuesto consiste en que, a solicitud de la Subsecretaría del Interior, el tribunal fijará audiencia y resolverá la solicitud oyendo previamente al afectado. El tribunal autorizará la solicitud si el proceso pendiente fuere por simples delitos. La autorización producirá la suspensión del procedimiento en los mismos términos que una suspensión condicional del procedimiento, debiendo establecerse como condición la prohibición de ingresar al país en el plazo que proponga el Subsecretario del Interior. La suspensión del procedimiento y la condición comenzarán a regir desde la materialización de la expulsión. Por último, si el extranjero



incumpliere la condición se procederá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 239 del Código Procesal Penal.

Como puede verse, la propuesta viene a establecer un régimen especial de suspensión del procedimiento, contemplando requisitos diferentes a los previstos en la regulación común presente en el Código Procesal Penal, con la sola excepción del incumplimiento, al remitirse al artículo 239 del CPP.

Se hace presente al respecto lo siguiente:

1.- Procedencia de la aplicación de las normas relativas a la suspensión condicional del procedimiento establecidas en el CPP, por cuanto, como se ha dicho, se está ante una autoridad administrativa y no ante el requerimiento del Ministerio Público, por lo cual podría ser conveniente que se requiriera a este último, quien realizara la solicitud al tribunal, estableciendo plazos al efecto. En el evento que se mantenga la norma correspondería precisar su procedimiento.

2.- La figura propuesta no requiere de la anuencia del imputado -este es un requisito de la suspensión del CPP-, a quien, sin embargo, se debe oír previamente. No pasa lo mismo, en cambio, respecto de la víctima, cuya participación, a diferencia del régimen del CPP, queda olvidada en la propuesta.

3.- Dado que el único requisito a verificar es si el proceso judicial fuere por simples delitos, no se aplicarían las exigencias del artículo 237 del Código Procesal Penal, que contemplan aspectos de suma relevancia sujetos a control judicial, tales como que: **a)** La pena en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad. **b)** El imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. **c)** El imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento al



momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso. **d)** Además, respecto de ciertos delitos, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional.

4.- No aplica a esta figura el recurso de apelación respecto de la resolución que se pronuncia acerca de la suspensión solicitada por el Subsecretario del Interior.

5.- En el evento que el imputado extranjero incumpliera la condición, que no es otra que la prohibición de ingreso asociada a la medida de expulsión, se procederá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 239 del Código Procesal Penal, esto es, la revocación de la suspensión y la continuación del procedimiento. Pero, queda la duda, si acaso debe en este evento exigirse que el incumplimiento sea injustificado, grave o reiterado, o si procedería si fuere formalizado por hechos distintos, en los términos del artículo 239 del CPP.

Como puede advertirse, podría ser adecuado que la propuesta legislativa se dote de mayor desarrollo en los puntos destacados. Específicamente pareciera que lo problemático de la propuesta pasa por darle significado jurídico penal, a modo de salida alternativa a favor del imputado, a una sanción administrativa ya dictada y que ha de cumplirse de todos modos, indiferentemente de la conducta del imputado o del destino del procedimiento penal. En efecto, pareciera que el proyecto no viene a establecer verdaderamente una condición al imputado, pues este, una vez expulsado, haya o no suspensión condicional, ya tendrá la prohibición de reingreso al país dictada vía administrativa por el Servicio Nacional de Migraciones. Se resuelve el aspecto procesal penal de una manera que puede generar dificultades. Puede



advertirse, entonces, que una propuesta de este tipo no solo deja a la víctima en un plano de desprotección, sin ser oída siquiera, o genera diferencias de trato respecto de los demás imputados que deberán someterse a condiciones reales, sino que además podría dejar espacio a la impunidad en razón del incumplimiento migratorio del imputado.

III.- Deber de comunicación de los Juzgados de Policía Local.

Actualmente, el artículo 145 de la ley N° 21.325 establece la obligación de los tribunales de justicia de comunicar al Servicio Nacional de Migraciones el hecho de haberse dictado sentencias condenatorias criminales en procesos en que aparezcan condenados extranjeros, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles.

En conformidad con lo señalado por el mensaje presidencial, el proyecto analizado “propone incluir las faltas, tanto las establecidas en el Código Penal como aquellas contempladas en otras leyes y que son de competencia de los Juzgados de Policía Local, como causales para rechazar o revocar permisos de residencia.”⁶

Por ello, el órgano colegislador propone dos modificaciones al artículo 145, precisando que el plazo de remisión se contará desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y extendiendo esta obligación de comunicación a los Juzgados de Policía Local.

La propuesta se advierte positiva y razonable en ambos aspectos, tanto en la aclaración del instante desde que corre el plazo de remisión, como en extender estos deberes a los juzgados

⁶ Boletín N° 15.261-25, Mensaje N° 101-371 p.10 y 11.



de policía local, a la luz del propósito legislativo que anima esta propuesta.

Podría igualmente hacerse extensiva tal obligación a las autoridades administrativas que imponen sanciones por infracciones a la normativa sectorial respectiva, en su caso.

Quinto: Que, en síntesis, a través del presente informe se analizó el proyecto de ley que “Modifica la ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, y otros cuerpos legales, en las materias que indica”, el cual tiene por objeto fortalecer las capacidades del Estado en la gestión y control de las fronteras, restaurar el orden en materia de migración en el país, así como combatir las redes de tráfico y trata de personas.

En lo que atañe a las normas consultadas, el proyecto de ley explicita el rol que han asumido los Tribunales de Familia en la protección de derechos de los NNA migrantes que ingresan al país no acompañados o sobre los cuales no es posible determinar su identidad y que está en concordancia con la institucionalidad que en esta materia existe.

Respecto a la incorporación de la “suspensión del procedimiento” como salida del procedimiento ante la solicitud de expulsión inmediata del extranjero imputado, se formulan una serie de comentarios y observaciones.

Puede ser adecuado tener en consideración el proyecto que se tramita bajo el Boletín 16.836-06, por referirse a la misma materia e incidir las reformas en la misma legislación.

Se adjunta el Protocolo para la protección de niñas, niños y adolescentes no acompañados y separados en contexto de movilidad”.



Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Ofíciase.

PL N° 39-2024”

Saluda atentamente a V.S.

