

**OFICIO N° 241-2024**

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA LA LEY N° 21.325 DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA, PARA TIPIFICAR EL DELITO DE INGRESO CLANDESTINO AL TERRITORIO NACIONAL”.**

**Antecedentes:** Boletín 15261-25.

Santiago, treinta de julio de dos mil veinticuatro

Por Oficio N° 002, de fecha 12 de junio de 2024, el Presidente de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, señor Manuel José Ossandón Irrarrázabal, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema 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”, 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. Ello, a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno al proyecto.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el veintinueve de julio del año en curso, presidida por su titular señor Ricardo Blanco H., y los ministros señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Prado, Silva y Llanos, señora Ravanales, señor Matus, señora Gajardo, señor Simpértigue, señora Melo, y suplentes señores Muñoz P. y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

**AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN DEL SENADO.**

**SEÑOR MANUEL JOSÉ OSSANDÓN IRARRÁZABAL.**

**VALPARAÍSO**

“Santiago, treinta de julio de dos mil veinticuatro.

**Vistos y teniendo presente:**



RXXSXPRPHVB

**Primero:** Que el Presidente de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, señor Manuel José Ossandón Irrarázabal, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, mediante Oficio N° 002, de fecha 12 de junio de 2024, 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”, 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. Ello, a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno al proyecto.

El proyecto en cuestión corresponde al Boletín N° 15.261-25, ingresado por moción de la Cámara de Diputadas y Diputados el día 05 de agosto de 2022.

**Segundo:** Que, de acuerdo con lo expresado en la Moción, *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 la política migratoria de un país.*<sup>1</sup>

El proyecto de ley en tramitación se compone de dos artículos; el primero propone modificar la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, a través de tres numerales, y el segundo artículo, constituido por dos numerales, propone modificaciones al Código Procesal Penal.

En cuanto a la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, básicamente, se propone incorporar, en su título VII de “Infracciones y sanciones migratorias”, un nuevo Párrafo III “De los delitos migratorios”, compuesto de los artículos 119 bis y 119 ter. Estas modificaciones buscan establecer 3 hipótesis de delitos migratorios en el artículo 119 bis: (i) inciso 1: la persona que ingrese en territorio nacional de manera clandestina, por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio; (ii) inciso 2: el extranjero que ingrese en territorio nacional de manera clandestina, por un paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, y que exista a su respecto una causal de impedimento o prohibición de ingreso; y (iii) el inciso 3: la persona que ingrese al territorio chileno o intente salir de éste 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

---

<sup>1</sup> Boletín N° 15.261-25, Moción p.6. y p. 7.



salida. A su vez, en el artículo 119 ter se establece la priorización de la reconducción o devolución inmediata, en casos de detención en flagrancia, y una serie de reglas procesales y de ejecución de la pena especiales para estos delitos.

Por su parte, las modificaciones al Código Procesal Penal se relacionan con una nueva hipótesis especial en que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad con ocasión de la prisión preventiva y un deber de información de los tribunales de justicia al Servicio de Registro Civil e Identificación en caso de que el imputado no cuente con rol único nacional o no pueda determinarse su identidad.

La consulta elevada a la Excelentísima Corte Suprema no indica cuál es la norma específica que *dice relación con la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia* que se requiere informar. Revisado su contenido, se estima que cumplen con dicha característica la regulación procesal presente tanto en el artículo 119 ter de la Ley N° 21.325 como en el Código Procesal Penal.

**Tercero:** Que la propuesta contempla como regla especial sobre la **detención en flagrancia** por los delitos del artículo 119 bis de la Ley N° 21.325, estableciendo que “se intentará siempre la medida de reconducción o devolución inmediata. Si ello no fuera posible, se pondrá al infractor a disposición del tribunal respectivo, de conformidad con lo señalado en el inciso octavo del artículo 131” (art. 119 ter N°1)

Al respecto, la propuesta pareciera sobreponer regulaciones y emplear una técnica legal poco pulcra. En efecto, si el objetivo de la propuesta es priorizar la devolución inmediata, bastaría dar aplicación a la ley vigente (art. 131, inciso segundo<sup>2</sup>), o bien perfeccionarla, si se detectare algún vacío, en vez de establecer una regulación distinta que induzca a confusión a las autoridades llamadas a aplicarla. Y, por lo demás, no pareciera ajustarse a nuestra Constitución Política ni a la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto autorizaría la detención de personas, sin control judicial posterior<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> “Asimismo, el extranjero que sea sorprendido por la autoridad contralora intentando ingresar o habiendo ingresado al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o que se haya internado al territorio nacional hasta 10 kilómetros del límite fronterizo terrestre o dentro del mar territorial, o intentando ingresar valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, contraviniendo la prohibición de ingreso del número 3 artículo 32, previa acreditación de su identidad y de su registro, será inmediatamente reembarcado o reconducido a la frontera, según corresponda, debiendo en este último caso informar a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo por el cual se intentó el ingreso y estableciéndose a su respecto una prohibición de ingreso provisoria de un año.”

<sup>3</sup> Al efecto, la CPR contempla expresamente que la persona que sea sorprendida en delito flagrante puede ser detenida “con el solo objeto de ser puesta a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes” (art. 19 N° 7, letra c), y la CADH que “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un



La iniciativa también postula en el numeral 3 del artículo 119 ter, que “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”. Es menester recordar que tal inciso autoriza al juez a ampliar la detención hasta por 3 días, cuando la fiscalía no cuente con los antecedentes necesarios para formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren. En tal sentido, si bien la legislación permite la ampliación por cinco días, según lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra c) de la Constitución Política, tal hipótesis está restringida a hechos calificados por la ley como conductas terroristas, por lo que su homologación resulta desproporcionada en atención a la naturaleza del delito objeto del proyecto en estudio.

**Cuarto:** Que, por otra parte, **respecto de la prisión preventiva**, el proyecto interviene de dos maneras:

- I. En lo relativo a qué se entenderá por peligro para la seguridad de la sociedad, se agregaría al Código Procesal Penal una parte final al inciso cuarto del artículo 140, que refiere a “cuando no sea posible determinar la identidad de la persona o cuando sin ser turista, no cuente con rol único nacional.”
- II. En lo relativo al peligro de fuga, mediante el artículo 119 ter que se incorporaría a la Ley N° 21.325, se establece que “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.”

Como puede verse, ambos puntos son radicalmente distintos.

En cuanto al primer punto, es dable señalar que no se logra comprender de qué modo se relaciona con los objetivos e ideas matrices de este proyecto, referidas al control fronterizo y regularidad migratoria, establecer criterios de general aplicación, tanto para extranjeros como chilenos, sobre todo considerando que, al mismo tiempo, en la Ley N° 21.325 se está abordando el mismo aspecto.

Acerca del segundo punto, acotado a los delitos migratorios que establece la iniciativa, la propuesta busca asociar el peligro de fuga a la imposibilidad de determinar la identidad del imputado, por un parte, lo que, ciertamente, pareciera ir en la senda de evitar burlar la acción de la justicia, y

---

juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” (art. 7.5) y “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (arts. 7.6).



por otra a quien “carezca de medios para costear su estadía por el plazo de investigación”. Esta última hipótesis pareciera exceder las funciones y justificación que se le reconocen a la prisión preventiva, por lo que debiera ser examinada por los legisladores con mayor detenimiento y cuidado.

Por otra parte, la propuesta tiende a que la **conclusión del procedimiento** conduzca a la expulsión del extranjero que comete los delitos migratorios en cuestión, ya sea impidiendo las penas sustitutivas del artículo 1 de la ley N°18.216 o disponiendo como condición para la suspensión condicional la expulsión y prohibición de ingreso por un plazo determinado. Estas medidas se encuentran debidamente equilibradas con la protección que el Estado debe brindar a las personas víctimas de trata de personas, toda vez que se establece expresamente que en estos casos se dictará sobreseimiento definitivo.

Por último, el proyecto de ley incorpora el **deber de informar** por parte de los tribunales al Servicio de Registro Civil e Identificación, aquellos casos en que “el imputado no cuente con rol único nacional o no pueda determinarse su identidad”. Esto, a raíz de la prisión preventiva, a través de una modificación introducida en la parte final del artículo 140.

Si bien no se precisan plazos para la remisión de dicha información, parece importante que la propuesta, en la medida que asigna fuertes efectos jurídicos a la falta de identificación de los imputados, imponga este deber a la judicatura cuando conozca de las solicitudes de prisión preventiva.

Por otra parte, la CAPJ informa, que existiendo un potencial aumento de carga de trabajo y eventuales desarrollos informáticos que realizar, se estima necesario contar con recursos para implementar la Ley y apoyar el aumento de carga de trabajo asociada. Así, la implementación de esta ley puede generar un eventual costo financiero para el Poder Judicial.

**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, para tipificar el delito de ingreso clandestino al territorio nacional”, el cual tiene por objeto tipificar el delito migratorio.

A lo largo del informe se da cuenta de las normas que inciden en las atribuciones de los tribunales, observando los puntos que merecen comentarios.

Como conclusión, en relación con la regla especial de **detención en flagrancia** de los delitos migratorios propuestos, se estima que pareciera sobreponerse a regulaciones ya existentes sobre devolución inmediata y no



ajustarse a nuestra Constitución Política ni a la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto al plazo de **ampliación de la detención** por los referidos delitos, el plazo de 5 días no se condice con la naturaleza del ilícito objeto de la propuesta, toda vez que nuestro ordenamiento contempla dicho término únicamente para delitos terroristas.

Sobre la **prisión preventiva** se da cuenta que la iniciativa interviene de dos modos distintos: en primer lugar, en lo relativo a qué se entenderá por peligro para la seguridad de la sociedad, se hace ver que no logra comprenderse cómo se relaciona con los objetivos o ideas matrices del proyecto, puesto que opera no sólo para casos de control fronterizo y migratorio, sino como criterio de general aplicación, tanto para chilenos como extranjeros; y en segundo lugar, sobre el establecimiento de qué se entenderá por peligro de fuga respecto de los nuevos delitos migratorios, se considera que pareciera ir en la senda de evitar burlar la acción de la justicia, excepto en la hipótesis de quien “carezca de medios para costear su estadía por el plazo de investigación”, en que se estima que pareciera exceder las funciones y justificación que se le reconocen a la prisión preventiva.

Respecto de las medidas que tienden a obtener la expulsión del extranjero que comete los delitos migratorios, se considera que se encuentran debidamente equilibradas con la protección que el Estado debe brindar a las personas víctimas de trata de personas, estableciéndose que en estos casos se dictará sobreseimiento definitivo.

Finalmente, en relación con el **deber de los tribunales de informar** al Servicio de Registro Civil e Identificación aquellos casos en que “el imputado no cuente con rol único nacional o no pueda determinarse su identidad”, se considera conveniente que se precisen los plazos de remisión de dicha información, debido a los efectos jurídicos que ella produce.

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° 40-2024”

Saluda atentamente a V.S.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



RXXSXPRPHVB