

MINUTA PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS CENTROS DE INTERNACIÓN DE EXTRANJEROS CON ORDEN DE EXPULSIÓN Y MODIFICA CUERPOS LEGALES QUE INDICA

BOLETIN 17.164-06

Proyecto de ley iniciado por moción de la honorable diputada Camila Musante, que modifica diversos cuerpos normativos. En la actualidad de se encuentra en Primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización.

1. Servicio Jesuita a Migrantes

El Servicio Jesuita Migrante es una organización no gubernamental, fundada en el año 2010, luego de muchos años sirviendo a la comunidad migrante desde la organización comunitaria en coordinación con la parroquia Jesús Obrero.

Nuestra Fundación promueve y protege la dignidad y los derechos de migrantes y refugiados en Chile acompañando su proceso de inclusión social, a través de un modelo de trabajo multidimensional e incidiendo en la sociedad para que reconozca la riqueza de la diversidad humana.

2. Antecedentes

El proyecto señala que para un país cuyas cifras demográficas son inferiores en comparación al resto de la región, la presencia de cerca de dos millones de personas extranjeras representa aproximadamente un 15% de su población, lo cual por cierto genera efectos sociales profundos y fácilmente perceptibles.

Las expulsiones de extranjeros desde nuestro territorio nacional obedecen a un procedimiento con notificaciones, plazos y recursos. En tal sentido, sólo una vez firme la resolución de expulsión, esto es, cuando ha sido notificada con arreglo legal y luego de que no proceda recurso alguno, la PDI podrá ejecutar la medida, sin embargo esto no es lo que se ha observado en la práctica.

Dadas las supuestas complejidades de ejecutar las expulsiones administrativas se propone la creación de Centros de Internación para perfeccionar la ejecución de dichas medidas, sin perjuicio, como se verá, el proyecto adolece de un desarrollo más profundo que se haga cargo de ciertas situaciones para lograr dicho objetivo.

3. Alcances del Proyecto

En el proyecto se señala que, a fin de aumentar las posibilidades de éxito en los procedimientos, evitando fugas, y dotando de mayores certezas jurídicas a los

involucrados sería necesaria la creación de Centros de Internación de carácter no penitenciarios para personas extranjeras que sean objeto de una orden de expulsión, lugar en el cual no podrán permanecer más de 60 días corridos, y donde se les resguardarán todos sus derechos.

4. Modificaciones Propuestas y Observaciones

Establézcase la nueva figura jurídica de Centros de Internación de Extranjeros.

Art. 1°. - Establézcase la figura jurídica de los Centros de Internación de Extranjeros, de carácter no penitenciario, para la internación de personas extranjeras con orden de expulsión pendiente en Chile, cuya finalidad exclusiva será el asegurar los procedimientos de expulsión del territorio nacional ordenado por una autoridad competente.

Todas las actividades desarrolladas en los Centros de Internación se llevarán a cabo con estricto resguardo de los derechos y libertades reconocidos a las personas extranjeras. En particular y en atención a su situación, se garantizan a los extranjeros internados, desde su ingreso y durante el tiempo de permanencia en el centro, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en un idioma que le sea inteligible de su situación, así como de las resoluciones judiciales y administrativas que le afecten.
- b) A que se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que pueda en ningún caso ser sometido a tratos degradantes o vejatorios, y a que sea preservada su dignidad y su intimidad.
- c) A facilitarle el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento.
- d) A no ser objeto de discriminación en los términos de la ley 20.609.
- e) A recibir asistencia médica y sanitaria adecuada y ser atendido por los servicios de asistencia social del centro.
- f) A tener en su compañía a sus hijos menores.

g) A entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales de protección de inmigrantes.

La internación de personas extranjeras en los Centros de Internación no podrá exceder de 60 días corridos, salvo que exista una causa justificada y autorizada por la autoridad judicial competente. En caso de no poder ejecutar la expulsión dentro de este plazo, la persona retenida deberá ser liberada, quedando sujeta a las disposiciones legales vigentes sobre la permanencia de extranjeros en situación irregular. La autoridad competente deberá consignar los hechos por los cuales no se ha podido realizar la expulsión dentro del plazo señalado, mediante resolución fundada.

Un Reglamento regulará el funcionamiento interno y organización de los Centros de Internación.

Observaciones

La Ley N° 21.325 en su artículo 134 aborda la ejecución de medidas de expulsión de personas extranjeras.

*“Art. 134.- Ejecución de la medida de expulsión. Una vez que se encuentre **firme y ejecutoriada la resolución** que ordena la expulsión, se podrá someter al afectado a restricciones y privaciones de libertad. Esta medida sólo podrá practicarse en el domicilio del afectado o en dependencias de la Policía, **habilitadas especialmente al efecto, separados entre hombres y mujeres e independientes de las instalaciones destinadas a personas detenidas por otras causas legales** y dando cumplimiento a los estándares de salud, higiene y habitabilidad que establecerá el reglamento. En ningún caso se aplicará esta medida a niños, niñas o adolescentes.*

Los extranjeros privados de libertad conforme al inciso anterior tendrán derecho a:

- 1. Contactar a familiares, representantes legales, abogados y habilitados en derecho y recibir visitas de los mismos, garantizándose la privacidad de sus comunicaciones y otorgándose las facilidades correspondientes para contactarse telefónicamente con ellos.*
- 2. Ser informado dentro de las primeras dos horas del inicio de la medida y por escrito de los derechos y obligaciones que le asisten de conformidad a la ley, la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, lo que se dispondrá según lo ordene el reglamento, debiendo en todo caso mantener a la vista de los afectados un listado actualizado de los datos de contacto de la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente.*
- 3. Recibir tratamiento médico y farmacológico cuando sea necesario,*
- 4. incluyendo en casos graves y justificados el traslado a centros de salud interrumpiéndose en tal caso el plazo para ejecutar la expulsión, el que se reiniciará a partir de que el afectado sea dado de alta médica.*
- 5. Comunicarse con su representante consular.*
- 6. Solicitar un intérprete, si no habla o entiende el castellano.*

En todo caso, el afectado podrá ser privado de libertad únicamente para hacer efectiva la expulsión por un plazo máximo de cinco días corridos”.

La ley vigente menciona explícitamente que la restricción de un derecho fundamental, como es la libertad personal, solo ocurre una vez que la medida que ordena la expulsión se encuentra firme y ejecutoriada. En la práctica, esto no

sucede, ya que muchas veces, se ejecutan expulsiones habiendo plazos pendientes para la presentación de recursos administrativos, así como, judiciales (recurso de reclamación judicial del artículo 141 de la Ley N° 21.325), o incluso, habiéndose presentado recursos judiciales con decisiones pendientes.

Sin embargo, resulta fundamental que se explicita en la propuesta que, de avanzar la tramitación del proyecto, se explicita que la internación de personas extranjeras afectadas por medidas de expulsión sea **solo cuando dichas resoluciones se encuentren firme y ejecutoriadas**.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos relevante transparentar las actuales condiciones de personas extranjeras detenidas en contextos de ejecución de expulsión.

En visita al complejo fronterizo de Chacalluta, se pudo observar con preocupación que, como efecto colateral de los mayores controles fronterizos, el flujo de personas que no podían ingresar provocaba una situación de “atasco” que tenía a un grupo de personas sin poder entrar ni salir de forma regular por el complejo integrado, entre la frontera de Chile y de Perú.

En Arica, en el módulo de personas extranjeras con órdenes de expulsión, se constataron preocupantes condiciones sanitarias, falta de agua potable (problema que afecta a todo el recinto) y un escaso contacto con el exterior, dada la escasa red de apoyo de la población migrante en situación de expulsión. Especial preocupación concitó la falta de acceso a artículos de higiene y aseo para la población allí alojada¹.

Lo anterior contrasta con el estándar que fija la ley, respecto de las condiciones en que personas extranjeras con medida de expulsión ejecutoriada pueden ser privadas de libertad. Carecemos, a nivel nacional, de dependencias policiales específicas para estas medidas, separados entre hombres y mujeres e independientes de las instalaciones destinadas a personas detenidas por otras causas legales. A lo que se evidencia en el informe del Comité para la Prevención de la Tortura en Chile, podemos añadir, desde nuestra experiencia, lo que sucede

¹ Informe Anual del Comité para la Prevención de la Tortura de Chile (CPT): “Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad en Chile”, que incluye los hallazgos del monitoreo realizado por el Comité entre el año 2022 y 2023 y las recomendaciones elaboradas para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las personas privadas de libertad, bajo custodia o cuidado del Estado, dando de esta forma cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile. Disponible en: <https://mnpt.cl/flipbook/files/downloads/CPT.pdf>

en las dependencias de Policía de Investigaciones en el Aeropuerto Merino Benítez, y en calle San Francisco, en la Región Metropolitana.

Allí, se evidencia hacinamiento en la espera de ejecución de medidas de expulsión, sin acceso a artículos de higiene, y baño, de forma regular, así como de espacios adecuados para niños, niñas y adolescentes que estén junto a sus cuidadores, o para la debida orientación legal de las personas detenidas.

Dada la directriz legal ya existente, es urgente que de haber un proyecto que busque que existan lugares en que las personas sometidas a restricciones de libertad en los que se avance en respetar los derechos que, tanto este proyecto de ley, como la Ley N° 21.325 en el artículo 134, reconocen a la población extranjera.

A su vez, el artículo 134, en su inciso final, dispone que la privación de libertad para efectos de la ejecución de la expulsión tendrá plazo máximo de 5 días corridos. Este es consistente con la modificación constitucional del año 2023 donde se modificó el artículo 19 N°7 de la Constitución.

“La Constitución asegura a todas las personas:

7) El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo

hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas.

Este lapso de cuarenta y ocho horas no se considerará para efectos de materialización de expulsiones administrativas. En este último caso, corresponderá a la ley fijar el plazo máximo, el que no podrá, en todo caso, exceder de cinco días corridos (...)

Sin embargo, en el proyecto propuesto, la internación, que corresponde a una privación de libertad, no puede superar los 60 días corridos. Esto podría acarrear problemas de igualdad ante la ley (19 N° 2 de la Constitución), ya que, ya la modificación constitucional acarreo cuestionamientos al generar una diferencia entre las 48 horas a las que está expuesto cualquier persona en el territorio, y ya, si se trata de extranjeros (los únicos a los que puede someterse a una expulsión administrativa) pueden ser privados de libertad hasta 5 días para materializar una infracción **administrativa**. En el proyecto, dicha privación de libertad es hasta 60 días.

Modifíquese el artículo 34° de la ley 18.216 que establece penas como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en el siguiente sentido:

Art. 2.- a) En el inciso segundo, reemplazase la frase "la internación del condenado hasta la ejecución de la misma, debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones", por la siguiente frase: "la internación del condenado dentro de un Centro de Internación de Extranjeros de carácter no penitenciario, hasta la ejecución de la misma, debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones para fines de registro".

b) En el inciso tercero, reemplazase la frase "contado desde la fecha de la sustitución de la pena", por la siguiente frase: "contado desde la fecha que se materializa su expulsión desde el territorio nacional".

c) Reemplazase en el inciso cuarto la frase "debiendo cumplirse el saldo", por la frase "debiendo cumplirse el doble del saldo".

Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional. La misma sustitución se aplicará respecto del extranjero que resida legalmente en el país, a menos que el juez, fundadamente, establezca que su arraigo en el país aconseje no aplicar esta medida, debiendo recabar para estos efectos un informe

técnico al Servicio Nacional de Migraciones, el que deberá ser evacuado al tenor del artículo 129 de la Ley de Migración y Extranjería. No procederá esta sustitución respecto de los delitos cometidos con infracción de la ley N° 20.000 y de los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, ni de los condenados por los delitos contemplados en el párrafo V bis, de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, del Título octavo del Libro Segundo del Código Penal.

A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse a la Policía de Investigaciones de Chile para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará **la internación del condenado dentro de un Centro de Internación de Extranjeros de carácter no penitenciario, hasta la ejecución de la misma, debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones para fines de registro.**

El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, **contado desde la fecha que se materializa su expulsión desde el territorio nacional.**

En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, **debiendo cumplirse el doble del saldo** de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

Observaciones

En este artículo de la propuesta, se modifica, en materia ya no de expulsiones administrativas, pero sí de expulsiones judiciales, el que, para efectos de la ejecución de la expulsión judicial, el condenado debería internarse en un Centro de Internación de Extranjeros.

Es menester hacer presente quienes pueden ser afectados por expulsiones judiciales, en oposición a expulsiones administrativas.

En Chile existen dos tipos de expulsión, la judicial y la administrativa. La judicial es aquella determinada por un juez penal como pena sustitutiva, sobre la base del artículo 34 de la ley 18.216 modificada por la ley 20.603. Esta medida es aquella que puede ser impuesta de oficio por el juez, o solicitada por la persona, en aquellos casos en que quien hubiese cometido un delito fuera una persona extranjera sin

residencia regular en el país, y cuando la condena por el delito no supere los 5 años de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

Por otro lado, encontramos la expulsión administrativa, que es aquella que dicta el director del Servicio Nacional de Migraciones o, en determinados casos, el Subsecretario del Interior, por motivos estipulados en la Ley N° 21.325, que abarcan, por ejemplo, el ingreso clandestino, la residencia irregular, el trabajar sin permiso para hacerlo, y, por antecedentes penales previos, en país de origen o en Chile. Sin embargo, en la propuesta no se hace distinción entre uno y otro tipo de expulsión, mezclando en el mismo Centro de Internación a personas cuya causal de expulsión administrativa puede ser sobre estadía con personas que hubiesen cometido delitos.

Eso contradice estándares internacionales. Debemos considerar que los Centros de Internación funcionan en Europa hace ya muchos años. En España, estos lugares reciben el nombre de Centros de Internamiento de Extranjeros (CIEs), en Italia son llamados Centros de Identificación y Expulsión, en Reino Unido, Centros de Expulsión de Inmigrantes y en Francia, Centros de Retención Administrativa. Legalmente tienen que ser instalaciones específicas que aseguren la separación de este tipo de internos de la población condenada por delitos penales.

Modifíquese la ley 21.325 sobre migración y extranjería, introduciéndose el siguiente artículo 129 BIS nuevo, bajo los términos que a continuación se señalan:
--

Art. 129 BIS: Los decretos de expulsión del territorio nacional a personas extranjeras según lo dispuesto en los artículos 127 y 128 de la presente ley, deberán ser puestos en conocimiento del Juez de Garantía Competente a fin de analizar la conveniencia o no de que la persona expulsada sea ingresada dentro del Centro de Internación de Extranjeros a fin de asegurar el éxito de la diligencia. El Juez de Garantía ponderará la situación del expulsado y resolverá dentro del menor plazo posible, el cual no deberá ser mayor a cuarenta y ocho horas desde que tomó conocimiento de la expulsión".

Observaciones

Frente a la carga de trabajo de jueces de garantía, esto significaría, un aumento relevante, dado el número de personas que son susceptibles de ser sujetos de medidas de expulsión.

Los mismos jueces de garantía han manifestado su preocupación por la sobre carga de trabajo, y la falta de dotación para poder gestionar ésta de manera eficiente.

A su vez, según el artículo, lo que deberá decidir el Juez de Garantía es la *conveniencia* de la medida de internación. Quedan pendiente determinarse cuestiones fundamentales, como, el procedimiento que debe seguir el juez, la participación de intervinientes, y como se relaciona esta competencia (con vacíos de definición de cuando resultaría conveniente la medida) con la revisión judicial de Cortes de Apelaciones por la vía del recurso de reclamación judicial (que suspende la ejecución de la medida pendiente la decisión sobre la expulsión).

Si bien resulta positivo pensar en la importancia de reconocer la protección de derechos fundamentales de una persona que podría ser expuesta a una medida restrictiva de derechos como es la expulsión, cuestión coherente con el rol del juez de garantía en materia penal, el proyecto no logra fundamental porque es el juzgado de garantía competente para tal medida en casos de expulsiones administrativas, donde las personas afectadas por la medida no han cometido delitos.

Conclusión

El proyecto busca avanzar en soluciones relativas a reforzar el cumplimiento de la ley migratoria en Chile, así como, de aumentar el número de expulsiones ejecutadas.

Si bien en la actualidad se reconoce la posibilidad de privar de libertad a personas con medidas de expulsión administrativa, por un plazo, incluso superior al de personas detenidas por indicios de comisión de delitos, con una modificación constitucional de por medio, no se ha avanzado en reformas relativas a que los lugares donde los extranjeros son detenidos para estos efectos cumplan con estándares conforme al respeto de derechos fundamentales.

El debate legislativo de esta propuesta puede ser una oportunidad para que haya cambios efectivos en que los lugares de detención para la ejecución de una expulsión permitan a extranjeros contar con acceso a baños, duchas, artículos de higiene (incluyendo enfoque de género), lugares adecuados para acceso a defensa y representación legal, además de visitas de familiares (con módulos adecuados de convivencia familiar).

Sin perjuicio de lo anterior, el plazo autorizado de detención de 60 días reviste problemas de constitucionalidad, y parece excesivo, pudiendo reproducirse las dificultades que se han tenido respecto de las condiciones a las que se expone a extranjeros en Centros de Internación Europeos por largos períodos de tiempo, con altos costos para el Estado.

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su jurisprudencia, ha avalado la posibilidad de detención. El Tribunal admite que se detenga a una persona para impedir que, entre irregularmente en el territorio de un Estado, y también en el caso de que se encuentre inmersa en un proceso de expulsión o extradición. En el primer supuesto, en aplicación del artículo 5.1 f) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), el Tribunal permite que el Estado pueda restringir la libertad de los extranjeros en el desempeño de la función de control de la inmigración.

Sin embargo, la detención solo puede realizarse, dentro de la finalidad general de dicho precepto, protegiendo el derecho a la libertad y asegurando que la privación de la misma no sea arbitraria. La "garantía contra la arbitrariedad" que ofrece la primera parte del mencionado artículo 5.1 f), hace referencia al hecho de que la detención debe hacerse de buena fe y debe estar estrechamente vinculada con el objetivo de impedir una entrada no autorizada en el territorio. Por otra parte, el lugar y las condiciones de la misma han de ser apropiados, ya que tal medida se aplica no a autores de delitos sino, como expresamente señala el Tribunal, a los extranjeros que a menudo temen por sus vidas y han huido de sus propios países. El período de detención no debe ser superior al razonablemente necesario para la finalidad perseguida².

Por lo mismo, si bien, se entiende que se requiere de detención para ejecutar expulsión, esta privación de libertad debe ser exclusivamente por el tiempo requerido, debiendo comprometerse el Estado a requerir un tiempo no prolongado, sino, se perdería la proporcionalidad de la medida.

Es importante también, que, en el caso de internación por medidas de reconducción en frontera, aunque también, en casos de expulsión, haya forma de identificación de casos que requieran protección internacional y se brinde la posibilidad de acceder a dichos procedimientos.

También, se debería incluir protocolos adecuados respecto de niños, niñas y adolescentes no acompañados en frontera, y niñez que deba permanecer en el centro de internación en caso de que sea en su interés superior el salir en compañía de sus padres o cuidadores.

² Vid. Caso Saadi c. Reino Unido, (Demanda n° 13229/03), §§ 64-66, 29 de enero de 2008 y caso Suso Musa c. Malta (Demanda n°42337/12), §§ 73,74 y 97, 23 de julio de 2013.

El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha planteado que hay una pluralidad de alternativas a la privación de libertad, entre ellas, la obligación de registrarse, el depósito de documentos, las cauciones, fianzas o seguridades con la intervención de un fiador, la obligación de comparecer ante las autoridades, la gestión de casos o libertad vigilada, la obligación de residir en un lugar determinado, la vigilancia electrónica, el arresto domiciliario a tiempo completo o parcial, y el regreso voluntario³.

Finalmente, respecto de quienes son internados, y los tribunales competentes para la revisión de legalidad de la medida, el proyecto de ley debe resolver los eventuales problemas de competencia entre Cortes de Apelaciones y Jueces de Garantía, así como, el respeto a que una expulsión administrativa no es parte de un proceso penal, sino de uno administrativo.

³ Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes en su informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/20/24), 2 de abril de 2012, párrafo 48 a 60 (consultado el 13 de abril de 2016). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_sp.pdf