

ANÁLISIS, COMENTARIOS Y OPINIÓN DE LYD A PROYECTOS DE LEY INGRESADOS AL CONGRESO

CAMBIOS A LA LEY DE MIGRACIONES

1638

11 SEPTIEMBRE 2024 / Boletín N°16.072-06

1638.

RESEÑA LEGISLATIVA CAMBIOS A LA LEY DE MIGRACIONES

Boletín N°16.072-06

ISSN 0717-0416

RESEÑA LEGISLATIVA
es una publicación de
LIBERTAD Y DESARROLLO

DIRECTORA RESPONSABLE:
Bettina Horst.
EDITORA:
Pilar Hazbun Z.

Alcántara 498, Las Condes
Santiago, Chile.

WWW.LYD.ORG

INDICE

1. DESCRIPCIÓN	3
2. OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD	4
3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	6
4. COMENTARIOS DE MÉRITO	12
5. COMENTARIOS FINALES	20
6. HIPERVÍNCULO AL PROYECTO DE LEY	21



1638.

RESEÑA LEGISLATIVA
CAMBIOS A LA LEY DE MIGRACIONES

Boletín N°16.072-06

1.

DESCRIPCIÓN



REFERENCIA:

Modifica la ley N°21.325, de migración y extranjería, y otros cuerpos legales



INICIATIVA:

Mensaje de S.E. Presidente de la República



MINISTERIOS:

De Interior y de Seguridad Pública; y de Justicia y Derechos Humanos



ORIGEN:

Cámara de Diputadas y Diputados



INGRESO:

10 de julio de 2023. El 8 de julio de 2024, Ejecutivo ingresó indicaciones al proyecto.



ARTICULADO:

El texto consta de 3 artículos permanentes y dos transitorios. El artículo primero introduce 22 modificaciones a la Ley N°21.325, Ley de Migración y Extranjería; el artículo segundo, dos modificaciones al decreto N°5142, de 1960, del Ministerio del Interior, que fija texto refundido de las disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros; y el artículo tercero, modificaciones al Código Penal.



2.

OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD



LOS ÚLTIMOS DATOS MUESTRAN QUE LA POBLACIÓN INMIGRANTE PASÓ A SER UNA POBLACIÓN MÁS VULNERABLE, EN TÉRMINOS DE POBREZA, Y QUE LA PERCEPCIÓN CIUDADANA SOBRE EL FENÓMENO MIGRATORIO HA MUTADO TAMBIÉN, ASOCIANDO DIRECTAMENTE LA MIGRACIÓN IRREGULAR AL AUMENTO DE LA DELINCUENCIA

El aumento explosivo de la migración en los últimos años en nuestro país, el que se espera continúe, especialmente por la crisis política y económica que se vive en Venezuela, es un fenómeno que debe abordarse con la urgencia que requiere. Especialmente, teniendo en cuenta que los últimos datos muestran que la población inmigrante pasó a ser una población más vulnerable, en términos de pobreza, y que la percepción ciudadana sobre el fenómeno migratorio ha mutado también, asociando directamente la migración irregular al aumento de la delincuencia. Ello ha gatillado que en el último tiempo han ingresado varios proyectos de ley que pretenden hacerse cargo del fenómeno y de las falencias que se han detectado en la legislación.

En esta Reseña Legislativa, particularmente, se analiza un proyecto de ley misceláneo del Ejecutivo que introduce modificaciones a la Ley

de Migración y Extranjería, que entró en vigencia el 2022. El proyecto que actualmente se está discutiendo y votando en la comisión de Gobierno Interior de la Cámara de Diputados, busca modificar la referida ley migratoria, en lo relativo a las prohibiciones de ingreso y causales de expulsión; el rechazo y revocación de permisos de residencia; el procedimiento de nacionalización; el Registro Nacional de Extranjeros; la protección de niños, niñas y adolescentes que ingresan al país; y las sanciones a las empresas de transporte. Adicionalmente, se modifican los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas contenidos en el Código Penal.

Sin perjuicio que muchos de los cambios que se proponen resultan del todo razonables, e incluso algunos de ellos vienen a hacerse cargo de algunos vacíos o falencias que se han detectado durante la vigencia de la nueva Ley de Migraciones, lamentablemente los cambios propuestos no son suficientes para resolver el problema de fondo que dice relación con cómo nos hacemos cargo del aumento sostenido de la migración irregular.

Adicionalmente, preocupa que en el Congreso Nacional avancen en forma paralela iniciativas legislativas que incluso son contradictorias entre sí, tales como las que pretenden tipificar como delito el ingreso clandestino o irregular de migrantes versus aquellas que pretenden fortalecer la medida de expulsión de administrativa. Es urgente abordar el fenómeno migratorio y sus problemas derivados, bajo una mirada sistémica y global que proponga una solución clara y coherente al efecto.



LAMENTABLEMENTE LOS CAMBIOS PROPUESTOS NO SON SUFICIENTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE FONDO QUE DICE RELACIÓN CON CÓMO NOS HACEMOS CARGO DEL AUMENTO SOSTENIDO DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR



3.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY¹

El proyecto de ley del Ejecutivo introduce modificaciones a la Ley N°21.325, Ley de Migración y Extranjería (“Ley de Migraciones”), al Decreto N°5142, de 1960, que fija texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros (“Decreto 5142”) y al Código Penal (“CP”), siendo la mayoría de ellas a la Ley de Migraciones.

Las principales modificaciones consisten en las siguientes:

1. MODIFICACIONES A LAS PROHIBICIONES DE INGRESO Y A LAS CAUSALES Y PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN CONTEMPLADAS EN LA LEY DE MIGRACIONES:

- Se incorpora como una causal imperativa de

prohibición de ingreso, el haber sido condenado por delitos de violencia intrafamiliar (“VIF”), contenidos en la ley N°20.066, o lesiones corporales contra alguna de las personas mencionadas en el artículo 5° de dicha ley².

- Respecto de extranjeros titulares de permanencia transitoria, se amplían las causales de expulsión del país a aquellos que hayan sido condenados por crimen o simple delito en el extranjero, o bien, se encuentren con procesos judiciales pendientes en el extranjero o prófugos de la justicia, en caso de crímenes y simples delitos.

- Respecto de extranjeros con residencia definitiva, se amplían las causales de expulsión a aquellos que ingresen al país no obstante haber

1. En la descripción del contenido se considera el texto del proyecto original, complementado con las indicaciones ingresadas por el Ejecutivo el 8 de julio de 2024. No se consideran las demás indicaciones ingresadas por parlamentarios.

2. Estas personas son el cónyuge o conviviente civil, conviviente, o pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, padre o madre de un hijo o hija en común; pariente por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive de quien agrade.

cometido algunos de los delitos graves contemplados en el artículo 32 N°5 de la Ley de Migraciones³.

- En relación a las consideraciones que debe tomar en cuenta el Servicio Nacional de Migraciones para decretar una medida de expulsión, se añade la de que el afectado haya sido condenado, en el año anterior, por tres o más faltas cuando se trate de aquellas del Libro III del Código Penal, o haya sido condenado en 6 o más ocasiones por infracciones, contravenciones o faltas que sean de competencia de los Juzgados de Policía Local (JPL).

- Vía indicación del Ejecutivo, se elimina el procedimiento propuesto en el proyecto original que procuraba habilitar la ejecución de la expulsión administrativa, cuando exista un proceso judicial pendiente por simples delitos.

2. RECHAZO Y REVOCACIÓN DE PERMISOS DE RESIDENCIA:

Se incorporan dentro de las causales para el rechazo y de revocación de permisos de residencia, el haber sido condenado por tres o más faltas de aquellas previstas en el Código Penal o condenado en reiteradas ocasiones (6 o más) por infracciones o faltas que sean de competencia de los Juzgados de Policía Local, durante el período desde los dos años anteriores a la fecha de solicitud del permiso de residencia respectivo a su otorgamiento.



RESPECTO DE EXTRANJEROS TITULARES DE PERMANENCIA TRANSITORIA, SE AMPLÍAN LAS CAUSALES DE EXPULSIÓN DEL PAÍS A AQUELLOS QUE HAYAN SIDO CONDENADOS POR CRIMEN O SIMPLE DELITO EN EL EXTRANJERO, O BIEN, SE ENCUENTREN CON PROCESOS JUDICIALES PENDIENTES EN EL EXTRANJERO O PRÓFUGOS DE LA JUSTICIA, EN CASO DE CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS

3. CAMBIOS A LA NACIONALIZACIÓN (CAMBIOS A LA LEY DE MIGRACIONES Y AL DECRETO 5142)

- Vía indicación del Ejecutivo, se busca eliminar el artículo 85 de la ley vigente que regula la nacionalización calificada, que es aquella que pueden solicitar los residentes definitivos que acrediten dos años de residencia continua en el territorio nacional y tengan determinados vínculos de familia con Chile.

- Sobre la carta de nacionalización, se podrá otorgar a los extranjeros mayores de 18 años, que tengan más de diez años de residencia definitiva continuada (en vez de los 5 años de residencia, con permiso de permanencia definitiva, que establece la ley actual).

³ Artículo 32 N°5: "Hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, o se encuentren en procesos judiciales pendientes en el extranjero informados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o por los organismos de justicia con que Chile tiene convenios, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, trata de personas según lo dispuesto en el artículo 411 quáter inciso segundo del Código Penal, lesa humanidad, genocidio, tortura, terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, sustracción o secuestro de menores considerando lo prescrito en el artículo 141 inciso quinto e inciso final del Código Penal, robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación; la comercialización, producción, importación, exportación, distribución, difusión, adquisición, almacenamiento o exhibición de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, donde se utilice menores de edad; aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo y en los artículos 395, 396 y 397 numeral 1°, todos del Libro II del Código Penal."



EL MINISTERIO DEL INTERIOR
PODRÁ CANCELAR UNA CARTA
DE NACIONALIZACIÓN SI LA
PERSONA HA SIDO CONDENADA
POR HECHOS QUE EN CHILE
MEREZCAN LA CALIFICACIÓN DE
CRÍMENES O SIMPLES DELITOS
SIN RESULTAR APLICABLE LO
DISPUERTO POR EL ARTÍCULO
105 DEL CÓDIGO PENAL

- Se incorpora una nueva disposición a la Ley de Migración (artículo 86 bis), que contempla causales para la cancelación de una carta de nacionalización. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto N°5142, de 1960, que fija el texto refundido sobre Nacionalización de Extranjeros, el Ministerio del Interior podrá cancelar una carta de nacionalización si la persona ha sido condenada por hechos que en Chile merezcan la calificación de crímenes o simples delitos sin resultar aplicable lo dispuesto por el artículo 105 del Código Penal⁴ ha sido condenada por cualquiera de los delitos contempladas en la ley sobre seguridad interior del Estado; o si la carta de nacionalización hubiere sido otorgada en contravención a los impedimentos que establece la ley.
- Se proponen cambios a los impedimentos que establece la ley actual para otorgar una carta de nacionalización. En ese sentido, se propone que no podrán solicitar carta de nacionalización los

extranjeros que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: 1. hayan sido condenados por hechos que en Chile merezcan la calificación de crímenes o simples delitos⁵; 2. no hayan aprobado el examen de conocimientos sobre culturas y educación cívica chilenas; y, 3. hayan sido condenados por 3 o más faltas del Código Penal o 6 o más infracciones de competencia de los JPL.

Una comisión integrada por representantes de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública, de Educación y de Cultura, designado por los respectivos ministros, y un representante del Servicio Nacional de Migraciones, designado por su director, determinará los contenidos, criterios de evaluación y aprobación del examen de conocimientos sobre culturas y educación cívica chilenas. Asimismo, un reglamento expedido por el Ministerio del Interior determinará el funcionamiento de la comisión, la forma en que se rendirá el examen y la forma en la que se definirán y publicarán las materias que comprenderá y el organismo encargado de acreditar su aprobación, reprobación o inasistencia. Este reglamento deberá dictarse en un plazo de 6 meses contados desde la publicación de la ley en el Diario Oficial. Además, de acuerdo a una nueva disposición transitoria incorporada por indicación del Ejecutivo, las personas cuyas solicitudes de cartas de nacionalización se hayan presentado antes de publicada esta ley y estén en tramitación, deberán aprobar también este examen de conocimientos, bajo las condiciones que señale el reglamento.

Ahora bien, sin perjuicio de los impedimentos señalados, la autoridad podrá rechazar la solicitud de carta de nacionalización por motivos fundados.

4. Artículo 105 del Código Penal: las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los arts. 98, 99 y 100. Esta regla no es aplicable a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos.

La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito, se rige por el Código civil.

5. La ley vigente se refiere únicamente a quienes hayan sido condenados en los últimos 10 años por hechos que merezcan la calificación en Chile de crímenes.

4. ENROLAMIENTO Y REGISTRO

● Respecto del Registro Nacional de Extranjeros que establece la Ley de Migraciones, se incorpora a la información que éste deberá contener, los datos personales y biométricos de extranjeros en situación de irregularidad que se encuentren en el país, que hayan sido enrolados o registrados por la autoridad contralora en su función de control migratorio. Dichos antecedentes se pondrán a disposición de Carabineros, Policía de Investigaciones, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, cuando dichas instituciones lo requieran para el cumplimiento de sus funciones.

● Se agrega entre las atribuciones y deberes de la autoridad contralora, el tomar los datos biométricos del extranjero en condición migratoria irregular, con el fin de incorporarlos en el Registro Nacional de Extranjeros.

5. PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA) QUE INGRESEN AL PAÍS.

● Se establece un procedimiento respecto de los NNA que ingresen al 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 Niñez respectiva para la adopción de las medidas de protección que correspondan. Así también, se informará esta situación al Servicio Nacional de Migraciones.

● Asimismo, en relación a la solicitud de permisos de residencia de NNA, cuando no sea posible acreditar la identidad de los NNA por falta de documentos de identidad de su país de origen, se extenderá la solicitud de residencia con el nombre que señale el Tribunal de Familia respectivo, previa inscripción de la filiación



EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE PERMISOS DE RESIDENCIA DE NNA, CUANDO NO SEA POSIBLE ACREDITAR LA IDENTIDAD DE LOS NNA POR FALTA DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD DE SU PAÍS DE ORIGEN, SE EXTENDERÁ LA SOLICITUD DE RESIDENCIA CON EL NOMBRE QUE SEÑALE EL TRIBUNAL DE FAMILIA RESPECTIVO, PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN

en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

6. OBLIGACIONES Y SANCIONES A LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE

● Las empresas de transporte internacional no podrán negarse, sin causa justificada, trasladar a todo extranjero cuya expulsión haya sido decretada, y los respectivos escoltas policiales, en el plazo y al lugar que se le fije y previo pago del valor del pasaje correspondiente, cuya venta deberá ser efectuada por la empresa en un plazo que no podrá superar las 48 horas desde que sea requerida la compra por la autoridad competente.

● Las personas naturales o jurídicas que faciliten o promuevan: a) el ingreso o egreso ilegal de una persona extranjera; b) el traslado de una persona extranjera, que haya ingresado por paso no habilitado o eludiendo el control migratorio desde la zona fronteriza hacia el territorio nacional; c) o el traslado de una persona extranjera, que haya ingresado por paso no habilitado o eludiendo el control migratorio, desde la zona fronteriza hacia territorio extranjero; o, d) el traslado de una persona extranjera, que haya ingresado por paso



LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
QUE CONDUZCAN DESDE Y HACIA
EL TERRITORIO NACIONAL A
EXTRANJEROS QUE NO CUENTEN CON
LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA SERÁN
MULTADAS CON 25 A 50 UTM, POR CADA
PASAJERO INFRACTOR

no habilitado o eludiendo el control migratorio, dentro del territorio nacional, serán sancionadas con multa de 100 a 150 UTM (hasta \$9.955.000 apróx.)⁶ por cada persona extranjera trasladada.

● En caso que la persona natural o jurídica hubiese sido sancionada en al menos una oportunidad por hechos que hayan ocurrido dentro de los 36 meses contados desde los primeros hechos sancionados, la multa será de 150 a 200 UTM por cada extranjero infractor. Si la persona hubiese sido sancionada en dos o más oportunidades por hechos que hayan ocurrido en el mismo plazo anterior, la multa será de 200 a 250 UTM por cada extranjero infractor.

● Además de las multas se contemplan sanciones adicionales:

- Para infracciones cometidas en modo aeronáutico, se puede llegar a sancionar a la

persona natural o jurídica con el impedimento de aterrizar o despegar desde territorio chileno con aeronaves involucradas durante 3 meses o suspensión por 5 meses de cualquier operación de transporte de pasajeros.

-Para infracciones cometidas en modo marítimo, fluvial o lacustre, no podrán navegar por el mar territorial chileno ni aguas interiores por 3 meses con las naves que hayan sido utilizadas para la infracción o con la suspensión por 5 meses de cualquier operación de transporte de carga, pesca o pasajeros.

- Para infracciones cometidas en modo terrestre con vehículos motorizados por calles y caminos, aplica la misma regla de que no podrán por 3 meses circular con los vehículos utilizados para la infracción o suspensión por 5 meses. Si se trata de transporte terrestre irregular, además de la multa, la sanción será el retiro de circulación y el vehículo permanecerá en el aparcadero municipal o concesionado por 6 meses.

● Se exceptúan de las sanciones anteriores cuando se verifique la existencia de polizones⁷ en naves o embarcaciones.

● Las empresas de transporte que conduzcan desde y hacia el territorio nacional a extranjeros que no cuenten con la documentación necesaria serán multadas con 25 a 50 UTM, por cada pasajero infractor. El Servicio Nacional de Migraciones, además de aplicar la multa, informará al

6. Hoy la multa es de 50 a 100 UTM, pero el proyecto de ley, además de elevarla, agrega que es por cada persona extranjera trasladada.

7. Según el Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional de 1965 polizón es una "persona oculta en un buque, o en la carga que posteriormente se embarca en el buque, sin el consentimiento del propietario del buque o del capitán o de cualquier otra persona responsable, y a la que se detecta a bordo una vez que el buque ha salido de puerto, o en la carga durante su desembarque en el puerto de llegada, y que el capitán describe como polizón en su notificación a las autoridades pertinentes".

Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante o la Dirección General de Aeronáutica Civil, según corresponda, para que adopte las medidas correspondientes.

- Negativa a transportar personas expulsadas. Se agrega un artículo que busca que las empresas de transporte o transportistas que se negaren a vender pasajes, embarcar o transportar a un extranjero expulsado y sus escoltas policiales sin causa justificada, impidiendo la materialización de la medida de expulsión en el plazo legal, serán multadas con 30 a 100 UTM por cada expulsado que se encuentre en dicha situación.

7. TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES (MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL)

- Se aumenta la pena del delito de tráfico ilícito de migrantes, regulado en el artículo 411 bis del Código Penal, a la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (hasta 10 años); y la del delito de trata de personas (artículo 411 ter del Código Penal), la que pasará a ser de presidio mayor en su grado mínimo (hasta 10 años)⁸.

- Respecto del delito de tráfico ilícito de migrantes, se agrega como una agravante, debiendo aplicarse la pena en su grado máximo, si se facilitare o promoviere la entrada ilegal al país de personas que se encontraren afectadas por una medida o prohibición de ingreso o se acreditare dicha facilitación o promoción respecto de un grupo de extranjeros.



SE AUMENTA LA PENA DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES, REGULADO EN EL ARTÍCULO 411 BIS DEL CÓDIGO PENAL, A LA PENA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO A PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO (HASTA 10 AÑOS); Y LA DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS (ARTÍCULO 411 TER DEL CÓDIGO PENAL), LA QUE PASARÁ A SER DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO (HASTA 10 AÑOS)

8. Hoy los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas tienen una pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y de reclusión menor en su grado máximo, respectivamente.



4.

COMENTARIOS DE MÉRITO



LA LEY DE MIGRACIONES INTRODUCIÓ CAMBIOS SIGNIFICATIVOS EN RELACIÓN A LA LEY ANTERIOR, PLANTEANDO UN JUSTO EQUILIBRIO ENTRE EL LEGÍTIMO DERECHO DEL ESTADO DE ESTABLECER NORMAS CLARAS DE INGRESO, PERMANENCIA Y EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL, Y EL PLENO RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIGRANTES

1. ANTECEDENTES

● Nueva Ley de Migraciones y Política Nacional de Migración y Extranjería

Tras ocho años de tramitación legislativa en el Congreso Nacional y un requerimiento acogido parcialmente por el Tribunal Constitucional, el 20 de abril de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.135, de Migración y Extranjería, la cual entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, con la publicación de su reglamento ("Reglamento de Migraciones"). Esta nueva ley reemplazó la obsoleta Ley de Extranjería, que databa de 1975, cambiando el enfoque y procurando hacerse cargo del aumento explosivo de flujos migratorios que venía experimentando nuestro país en los últimos años y que se espera sigan aumentando.

De esta manera, la Ley de Migraciones introdujo cambios significativos en relación a la ley anterior, planteando un justo equilibrio entre el legítimo derecho del Estado de establecer normas claras de ingreso, permanencia y expulsión de extranjeros del territorio nacional, y el pleno respeto y garantía de los derechos fundamentales de los migrantes, siendo uno de sus ejes y principios especiales de protección el de migración ordenada, segura y regular. Además, sin duda una de sus principales innovaciones fue la creación de una nueva institucionalidad a cargo del Servicio Nacional de Migraciones ("Servicio" y/o "SERMIG"), encargado de implementar la Política Nacional de Migración y Extranjería definida por el Presidente de la República.

Así las cosas, en diciembre del año pasado se publicó la Política Nacional de Migración y Extranjería (PNME) definida por el actual Ejecutivo⁹, la cual fija los lineamientos y objetivos en materia migratoria para los próximos años. En concreto define como objetivo general el "promover una migración ordenada, segura y regular que contribuya al desarrollo del país, considere las necesidades de los territorios y fomente la integración armónica de las personas migrantes, así como el respeto de sus derechos"¹⁰, y diez ejes temáticos¹¹ respecto de los que fija objetivos específicos. Adicionalmente, adopta cuatro enfoques transversales: derechos humanos; género; derechos de la niñez; e interculturalidad, indicando expresamente que "la promoción de una migración ordenada, segura y regular, la protección de grupos vul-

nerables, así como la promoción de procesos orientados a abordar el impacto y la cohesión social en aquellos lugares donde se encuentran las comunidades de acogida con las personas migrantes constituye un reto fundamental para esta Política"¹².

Ahora bien, cabe señalar que el ingreso del proyecto que se reseña fue anterior a la dictación de la PNME, y busca realizar algunos ajustes, atendido a ciertas deficiencias que se han observado en la implementación de la nueva ley.

● Radiografía de la migración en Chile y percepción ciudadana¹³

De acuerdo a la encuesta CASEN¹⁴ al año 2006, un 1% de la población del territorio nacional correspondía a personas nacidas fuera de Chile, lo que correspondía a 163 mil personas; al año 2022, este porcentaje llegó a un 8,8% a nivel nacional, año en que Chile albergaba a más de 1,7 millones de inmigrantes. Ahora bien, para entender la magnitud de esta cifra, la diferencia de la población inmigrante entre los datos CASEN 2020 y 2022 es de 400 mil personas, lo que significa que la población inmigrante tuvo un incremento, en promedio, de 200 mil personas al año.

Por otro lado, en relación al origen de la población migrante, mientras antes del 2017 el grupo con mayor representación eran las personas nacidas en Perú, a partir de dicho año, Perú fue desplazado por Venezuela como el país de

9. Disponible en <https://serviciomigraciones.cl/wp-content/uploads/2024/01/PNME-25-01-2024.pdf>.

10. Ver Política Nacional de Migraciones, p.12.

11. Estos diez ejes temáticos corresponden a: 1. Regularidad migratoria; 2. Desarrollo económico y productivo del país; 3. Reunificación familiar; 4. Sujetos de protección internacional, complementaria y especial; 5. Seguridad, control de fronteras y crimen organizado; 6. Respuesta a los efectos migratorios derivados de emergencias, catástrofes y a consecuencia del cambio climático; 7. Integración e inclusión de las personas migrantes; 8. Chilenos en el exterior; 9. Fomento del multilateralismo y colaboración internacional en migraciones; y 10. Gobernanza y gestión migratoria.

12. Ver Política Nacional de Migraciones, p.9.

13. Ver Libertad y Desarrollo, Temas Públicos N°1612-2, de 12 de octubre de 2023. Disponible en <https://lyd.org/wp-content/uploads/2023/10/TP-1613-MIGRACIONES-CASEN-1.pdf>.

14. Disponible en https://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/casen/2022/Resultados_personas_nacidas_fuera_de_Chile_Casen_2022.pdf



SI BIEN EL PROYECTO DE LEY
QUE SE RESEÑA INTRODUCE
CAMBIOS QUE, EN SU MAYORÍA,
RESULTAN DEL TODO
RAZONABLES, NO RESUELVEN
EL FONDO DEL PROBLEMA

origen con mayor presencia en Chile. De esta manera, al año 2022 la población venezolana representaba casi la mitad (49,2%) de la población migrante en Chile, seguida de la población nacida en Perú (13,5%) y en Colombia (11,8%)¹⁵.

Por otro lado, al revisar los índices de pobreza por ingresos, se observa que, uno de cada diez inmigrantes se encuentra bajo esta línea (11,1%)¹⁶ y que, según los registros de las últimas décadas, históricamente los niveles de pobreza de la población inmigrante en Chile se mantuvieron siempre por debajo de los presentados por la población no inmigrante, tendencia que se invirtió a partir del 2017. Además, la proporción de inmigrantes que son pobres multidimensionalmente prácticamente duplicó al de personas no inmigrantes (29,6% versus 15,7% respectivamente), viviendo 514.060 inmigrantes en esta condición, lo que resulta de cierta forma paradójico debido a los mayores promedios de escolaridad y participación laboral que poseen frente a sus pares chilenos.

Pero, además, el constante flujo de inmigrantes en Chile ha alterado la percepción que los chilenos solían tener frente al fenómeno. De acuerdo a la última encuesta Pulso Ciudadano, de julio de este año, según la ciudadanía, los principales problemas que tiene el país son la delincuencia (51,8%), la inmigración (29,8%), la corrupción (20%) y el narcotráfico (19,4%), y la principal razón del aumento de la delincuencia sería la inmigración ilegal (60,6%)¹⁷.

Tener en cuenta estos datos y contexto resulta fundamental a la hora de evaluar las políticas públicas que se adopten en materia migratoria, especialmente en lo que dice relación con el control de la migración ilegal. Lamentablemente, como se verá, si bien el proyecto de ley que se reseña introduce cambios que, en su mayoría, resultan del todo razonables, no resuelven el fondo del problema.

2. COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL PROYECTO DE LEY

● **Procedimiento para habilitar la ejecución de la expulsión administrativa** cuando exista un proceso judicial pendiente por simples delitos

De acuerdo al artículo 135 de la Ley de Migraciones, no podrá ejecutarse la expulsión de extranjeros que se encuentren impedidos de salir de Chile por orden de tribunales de justicia chilenos, mientras esas órdenes se encuentren vigentes. Asimismo, se suspenderá la ejecución de la expulsión de extranjeros que se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile, tales como los que estuvieren cumpliendo de manera efectiva una pena privativa de libertad por sentencia firme y ejecutoriada.

15. Ver Serie de Resultados CASEN, pp.10-11.

16. Para el año 2022, la línea de pobreza para un hogar unipersonal equivale a \$216.849.

17. Encuesta Pulso Ciudadano, Julio 2024. Disponible en https://chile.activasite.com/wp-content/uploads/2024/07/241109_PULSO_CIUADANO_JULIO_0728_v1.pdf.

El proyecto de ley original del Gobierno procuraba establecer un procedimiento para habilitar la ejecución de la medida de expulsión administrativa dictada por el Subsecretario del Interior, cuando exista un proceso judicial pendiente por simples delitos. De acuerdo al mensaje del proyecto, el referido artículo 135 no contempla excepciones que permitan la ejecución de la expulsión administrativa en situaciones que requieran una acción inmediata por razones de seguridad interior o exterior. De este modo, conforme al procedimiento que se creaba, el Subsecretario del Interior debía solicitar autorización al tribunal competente para llevar a cabo la medida de expulsión de manera inmediata, la cual provocaba la suspensión del procedimiento, en los mismos términos que una suspensión condicional del procedimiento.

Sin embargo, el Ejecutivo se retractó de incluir esta norma, eliminándola vía indicación, pues desató críticas entre quienes fueron a exponer sobre el proyecto de ley, además de una opinión desfavorable de la Corte Suprema. En efecto, en su informe, la Corte Suprema estimó que la propuesta desconocía una función privativa del Ministerio Público (como ente que gestiona y define la suspensión condicional del procedimiento), 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 discrecional¹⁸. Además, otras críticas formuladas tienen que ver con que la medida incluso puede convertirse en un incentivo al inmigrante a delinquir, pues sería devuelto a su país sin costo alguno.

Ahora bien, si bien esta norma ya no forma parte del texto sometido a votación en la Comisión de Gobierno Interior de la Cámara y efectivamente

hay críticas fundadas sobre ella, el espíritu o fundamento que está detrás sí tenía cierta justificación, pues en la práctica se generan situaciones que, tratándose de determinados delitos, pareciera más razonable y práctico proceder a la expulsión del inmigrante que delinque, antes que esperar al resultado de una investigación penal con los costos que ello conlleva. En todo caso, es una norma que deberá discutirse en sede de otro proyecto de ley ingresado por el Ejecutivo, al que se hará referencia más adelante.

● Cambios a la nacionalización

Como ya señalamos anteriormente, uno de los ejes centrales del proyecto son los cambios que se introducen a la nacionalización, cuando en realidad, los esfuerzos debieran estar más bien concentrados en combatir la migración irregular, atendido a que quienes optan por la nacionalización ya son extranjeros que gozan al menos de residencia definitiva.

Ahora bien, respecto a los cambios que se proponen en esta materia, parece razonable eliminar la nacionalización calificada, que es aquella que pueden solicitar los residentes definitivos que acrediten dos años de residencia continua en el territorio nacional y tengan determinados vínculos de familia con Chile.

Sin embargo, surgen dudas en relación a los impedimentos para solicitar la carta de nacionalización, pues se agrega que no podrán hacerlo quienes no hayan aprobado el examen de conocimientos sobre culturas y educación cívica chilenas. Si bien en muchos países se exige un examen similar para obtener la nacionalidad (p.ej., Estados Unidos, Alemania, España, Canadá), la principal preocupación tiene que ver con su contenido y el órgano que determinaría

18. Oficio de la Corte Suprema N°205-2024, de 25 de junio de 2024. Disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=33575&prmTIPO=OFICIOPLEY>

la aprobación o reprobación del examen, pues debe velarse por que esta prueba no se transforme en un medio que impida nacionalizar a extranjeros por no adherir a una ideología política específica. Lo anterior, pues el proyecto delega en un reglamento la determinación del funcionamiento de la comisión que determinará los contenidos y criterios de evaluación, la forma en que se rendirá el examen y la forma en la que se definirán y publicarán las materias y el organismo encargado de acreditar su aprobación, reprobación o inasistencia.

Así también, tampoco podrán solicitar carta de nacionalización aquellos que hayan sido condenados por 3 o más faltas del CP o 6 o más de competencia de los JPL. Sobre esto último, surgen dudas en relación a cómo operará y se aplicará esta norma, considerando que los JPL no cuentan con mucha tecnología para efectos de integrar la información a otros órganos.

Por último, debiera revisarse el aumento de 5 a 10 años de residencia definitiva continuada para acceder a carta de nacionalización, pues puede ser un tiempo excesivo, considerando también los tiempos exigidos en otros países.

● Protección de NNA

De acuerdo al artículo 28 de la Ley de Migraciones, los NNA extranjeros deberán ingresar acompañados de su padre, madre, guardador o cuidador, o con autorización escrita de uno de ellos, del tribunal o autoridad competente, según corresponda. Ahora bien, el inciso segundo de dicha norma señala que, respecto de los NNA que no se encuentren acompañados al momento de ingresar al país, o no contaren con la autorización descrita, o no cuenten con docu-

mentos de viaje, deberá darse lugar al procedimiento descrito, procurando en todo momento el interés superior del niño y su puesta en cuidado de la autoridad competente.

Al respecto, esta norma requiere de un ajuste legal, pues el "procedimiento descrito" al que hace alusión el artículo hacía referencia al procedimiento de retorno asistido de NNA que contemplaba el texto despachado por el Congreso Nacional, pero que, tras acogerse parcialmente un requerimiento por el Tribunal Constitucional, fue declarado inconstitucional. Cabe recordar que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la norma, argumentando que ésta no cumple con el estándar nacional respecto de la protección de los NNA en general, pues no regulaba la forma de designación de un tutor ni un procedimiento definido a seguir, ni recurso judicial que permitiera la revisión de la actuación administrativa y la evaluación del interés superior del NNA; ni tampoco se sujetaba a los estándares internacionales. En ese sentido, es necesaria la modificación propuesta que apunta a subsanar este vacío, definiendo que, en estos casos, la autoridad contralora comunicará esta situación al SERMIG, al Tribunal de Familia y a la Oficina Local de la Niñez respectiva, para la adopción de las medidas de protección que correspondan.

Por lo demás, los cambios indicados en esta materia vienen a explicitar a nivel legal un rol que ya desempeñan los Tribunales de Familia. En efecto, y tal como consta del Oficio de la Corte Suprema¹⁹, que contiene su opinión sobre el proyecto de ley, una serie de instituciones, incluido el Poder Judicial que son parte de la Mesa Técnica Interinstitucional sobre la situación de los NNA no acompañados y separados en contexto de movilidad, suscribieron el

19. Oficio de la Corte Suprema N°205-2024, de 25 de junio de 2024. Disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmiD=33575&prmTIPO=OFICIOPLEY>

“Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en contexto de movilidad”, el 9 de diciembre de 2021, 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.

Sin embargo, las normas propuestas en relación a la protección de NNA también plantean algunas inquietudes y aspectos que deben ponderarse en la discusión. Por ejemplo, y tal como hicieron ver algunos expositores en la comisión de Gobierno²⁰, esta modificación también puede conducir a avalar el ingreso de NNA sin autorización, de tal forma de utilizar a los NNA como “pasaporte humano”. De hecho, según estadísticas del propio SERMIG, las solicitudes de residencias temporales entre los años 2021 y 2022 para NNA aumentaron en un 112%, pasando de menos de 10 mil en 2021 a más de 20 mil en 2022²¹.

Se podría generar el incentivo de que extranjeros que pretenden ingresar ilegalmente al país hagan entrar primero a sus hijos, para después regularizar, recurriendo al principio de reunificación familiar. Además, la cuestión de fondo finalmente es evitar que los NNA sean expuestos a situaciones peligrosas (p.ej., entrar solos a un país desconocido), para que, con la obtención de los permisos de residencia sirvan de punta de lanza al resto de su grupo familiar.



SE PODRÍA GENERAR EL INCENTIVO DE QUE EXTRANJEROS QUE PRETENDEN INGRESAR ILEGALMENTE AL PAÍS HAGAN ENTRAR PRIMERO A SUS HIJOS, PARA DESPUÉS REGULARIZAR, RECURRIENDO AL PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR. ADEMÁS, LA CUESTIÓN DE FONDO FINALMENTE ES EVITAR QUE LOS NNA SEAN EXPUESTOS A SITUACIONES PELIGROSAS

● Sobre el deber de empresas de transporte de trasladar a extranjeros cuya expulsión ha sido decretada y las sanciones

Respecto del deber de las empresas de transporte internacional de trasladar a todo extranjero cuya expulsión ha sido decretada y sus escoltas, el proyecto introduce algunas modificaciones en orden a establecer un plazo de 48 horas para realizar la venta del pasaje. Ahora bien, un punto que debe considerarse es que el costo de una expulsión individual es mucho mayor a la expulsión agrupada en vuelos FACH o vuelos charter. En ese sentido, debieran priorizarse estos últimos vuelos²³.

20. Presentación de Álvaro Bellolio, ex Director de Migración y Extranjería, en la comisión de Gobierno Interior de la Cámara de Diputados, el 31 de mayo de 2024.

21. Estadísticas Generales Registro Administrativo del Servicio Nacional de Migraciones, p.16, disponible en <https://serviciomigraciones.cl/wp-content/uploads/2023/05/230529-Reporte-1-Estadisticas-SERMIG.pdf>

22. Ver al respecto también presentación de Álvaro Bellolio, ex Director de Migración y Extranjería, en la comisión de Gobierno Interior de la Cámara de Diputados, el 31 de mayo de 2024.

Por su parte, el aumento de sanciones a las empresas de transporte por trasladar personas que ingresan a Chile, por paso habilitado o eludiendo el control migratorio, puede ser un buen desincentivo a realizar conductas que atenten contra la legislación migratoria. Sin embargo, esta medida sola no es suficiente si se busca enfrentar con firmeza la migración irregular.

3. OTRAS INICIATIVAS PARALELAS EN TRAMITACIÓN

El aumento explosivo de la migración en los últimos años en nuestro país, el que se espera continúe, especialmente por la crisis política y económica que se vive en Venezuela, es un fenómeno que debe abordarse con urgencia. Especialmente, teniendo en cuenta que los datos muestran que la población inmigrante pasó a ser una población más vulnerable, en términos de pobreza, y que la percepción ciudadana sobre el fenómeno ha mutado también, asociando directamente la migración irregular al aumento de la delincuencia. Ello ha gatillado que en el último tiempo han ingresado varios proyectos de ley que pretenden hacerse cargo del fenómeno y de las falencias que se han detectado en la legislación.

Sin embargo, preocupa que avancen en el Congreso Nacional en forma paralela iniciativas que pueden llegar a ser contradictorias entre ellas y que no se aborde el fenómeno y sus problemas derivados, bajo una mirada sistémica y global que proponga una solución clara al efecto.

A modo de ejemplo, y además del proyecto que es objeto de esta Reseña Legislativa, podemos relevar los siguientes proyectos de ley en tramitación:

● **Mensaje del Ejecutivo para perfeccionar el procedimiento de expulsión administrativa (Boletín N°16.836-06), ingresado en mayo de este año.** Este proyecto de ley, que también está siendo actualmente analizado por la comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados, procura perfeccionar la expulsión administrativa decretada por el Subsecretario del Interior, agregando la posibilidad de que pueda decretarla en casos calificados por razones de orden público. Así también, se propone que la suspensión de la medida de expulsión, regulada en el artículo 135 de la Ley de Migraciones ya referido con anterioridad, no se aplique a las expulsiones decretadas por el Subsecretario del Interior en el caso de personas con causas pendientes por simples delitos, manteniendo dicha suspensión únicamente en situaciones donde existan causas pendientes por crímenes, dada la gravedad de los mismos. Lo anterior, mediante autorización judicial correspondiente. Por último, entre otros cambios, se le confieren nuevas atribuciones a la Policía de Investigaciones de ingresar al domicilio con el objeto de aprehender a las personas contra las cuales se haya decretado la expulsión por causas graves relacionadas con la seguridad y el orden público.

● **Moción para modificar la Ley de Migraciones, en materia de regularización migratoria y procedimiento de expulsión (Boletín N°16.815-06), ingresado en mayo de este año²³.** Esta moción propone cuatro medidas concretas: 1) modifica los requisitos para la regularización de migrantes, eliminando la facultad del Subsecretario del Interior para regularizar ex-

23. Moción de los senadores señora Ebensperger, y señores Coloma, Durana, Sanhueza y Van Rysselberghe.

tranjeros en condición migratoria irregular; 2) cambia el concepto de conviviente para efectos migratorios y de vínculos familiares, recogiendo el concepto de conviviente civil; 3) propone medidas que permitan la expulsión de personas migrantes en condición irregular de inmediato, sin que se suspenda la medida, otorgándose igual la apelación, pero desde el exterior, y garantizando que la revisión por la Corte Suprema se concentre en un contraste con la normativa vigente; y 4) eleva los requisitos de nacionalidad a 7 años y termina con la nacionalidad calificada para padres chilenos, entre otras cosas.



EL DERECHO PENAL DEBE SER SIEMPRE DE ÚLTIMA RATIO, Y PORQUE LA RESPUESTA, MÁS QUE PRIVILEGIAR LA EXPULSIÓN JUDICIAL POR SOBRE LA ADMINISTRATIVA, DEBIERA ENCAMINARSE A CONSAGRAR HERRAMIENTAS QUE HAGAN MÁS EFECTIVA EL USO DE LA EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA

● **Moción que tipifica el delito de ingreso clandestino al territorio nacional (Boletín N°15.261-25), ingresado en agosto de 2022²⁴.** Este proyecto de ley, que ya está en segundo trámite constitucional en el Senado, busca sancionar con presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 10 UTM a quien ingrese clandestinamente al país, por pasos no habilitados o eludiendo el control migratorio. Al respecto, y tal como hemos señalado anteriormente²⁵, reconociendo y compartiendo la preocupación que esbozan los autores de dicho proyecto de ley, el cual busca dar respuesta a la poca aplicación del procedimiento de expulsión administrativa, es necesario ser precavidos a la hora de legislar sobre esta materia y modificar el principio de "no criminalización".

Lo anterior, por cuanto el derecho penal debe ser siempre de última ratio, y por-

que la respuesta, más que privilegiar la expulsión judicial por sobre la administrativa, debiera encaminarse a consagrar herramientas que hagan más efectiva el uso de la expulsión administrativa. Dicho de otro modo, de tipificarse como delito el ingreso clandestino o irregular y preferir la sede judicial a la administrativa, implica en los hechos a la expulsión administrativa prácticamente sin aplicación.

24. Moción de las diputadas Yovana Ahumada, Catalina del Real, Sofía Cid y Francesca González y diputados Jorge Alessandri, Jaime Araya, José Miguel Castro, Andrés Jouannet, Andrés Longton y Diego Schalper.

25. Ver Reseña Legislativa de Libertad y Desarrollo N°1596, de 25 de octubre de 2023



5.

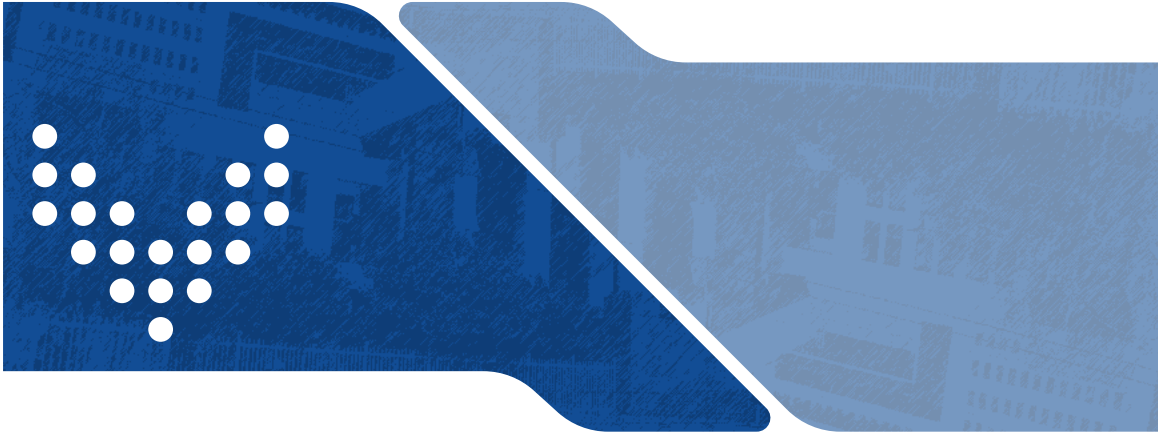
COMENTARIOS FINALES

El aumento explosivo de la migración en los últimos años en nuestro país, el que se espera continúe, especialmente por la crisis política y económica que se vive en Venezuela, es un fenómeno que debe abordarse con urgencia.

Para hacerse cargo de los problemas asociados a este aumento sostenido y falencias que se han detectado en la legislación, han ingresado en el último tiempo diversos proyectos de ley, muchos de ellos planteando propuestas que son contradictorias entre sí. En ese sentido, resulta indispensable abordar el fenómeno migratorio y sus problemas derivados, bajo una mirada sisté-

mica y global que proponga una solución clara y coherente al efecto.

El proyecto que se reseña, si bien incorpora modificaciones que parecen razonables, algunos ajustes legales necesarios y normas que pueden desincentivar conductas que infrinjan la ley migratoria, éstas no resultan suficientes si lo que pretende es actuar con firmeza frente a la migración irregular. Es necesario, además, que este proyecto converse con las otras iniciativas que avanzan en el Congreso, en especial con aquellas que buscan hacer más efectivos y ágiles los procesos de expulsión.



6.

HIPERVÍNCULO AL PROYECTO DE LEY

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16615&prmBOLE-TIN=16072-06>