

El presente reporte tiene por objeto describir los principales aspectos que regula la Ley 21.325, poniendo énfasis en aquellos que tienen incidencia directa en el trabajo de los tribunales de justicia o de las decisiones que éstos adoptan, la forma en que lo hacen y la manera en que interpretan la normativa legal migratoria.

La Ley 21.325, aborda variados aspectos de forma y fondo, tanto en el ámbito administrativo como judicial. Es así, como se establecen principios fundamentales de interpretación y aplicación, además de nuevas categorías conceptuales y normativas, a partir de las cuales pueden configurarse y sistematizarse ciertas grupos de normas relativas, por ejemplo, a un estatuto de las personas migrantes así como la situación particular de niños, niñas y adolescentes extranjeros y otros ámbitos donde el llamado a la participación del sistema de justicia se produce directamente, constituyendo el principal foco en el desarrollo del reporte.

OBJETO DE LA LEY 21.325 Y EXTENSIÓN DE SU APLICACIÓN EN TANTO LAS PERSONAS

El objeto de la Ley 21.325, de acuerdo al [Art. 2](#), es “...regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, y el ejercicio de derechos y deberes”, extendiendo su aplicación a las “...materias relacionadas con el derecho a la vinculación y el retorno de los chilenos residentes en el exterior”.

La Ley 21.325, además, indica que sus disposiciones son aplicables a los refugiados y a las personas que solicitan se le reconozca dicha condición, así como a sus familias.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE PROTECCIÓN CONTENIDOS EN LA LEY 21.325

Tal como señala el subtítulo, la nueva regulación incorpora un catálogo de principios que, al igual que lo que sucede con las definiciones legales, debe ser considerado como elemento interpretativo y del alcance al momento de aplicar la ley migratoria.

Es sí, como el Título II de la Ley 21.325, a partir del [Art. 3 y siguientes](#), señala los principios que se indican a continuación:

- Promoción, respeto y garantía de derechos.
- Interés superior del niño, niña y adolescente.
- Procedimiento migratorio informado.
- Integración e inclusión.
- Migración segura, ordenada y regular.
- Valor de la migración para el Estado.
- No criminalización.
- Protección complementaria.
- Interpretación conforme a la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos.
- Principio pro homine.

LEY 21.325

LEY DE MIGRACIÓN Y
EXTRANJERÍA

DEFINICIONES LEGALES QUE INCORPORA LA LEY 21.325 Y, EN PARTICULAR, LAS QUE INCIDEN EN EL ROL JUDICIAL

La Ley 21.325, incorpora 25 nuevas definiciones, las que en ese mismo carácter deben ser respetadas y utilizadas tanto por la autoridad administrativa como la jurisdiccional para la interpretación y aplicación de esta nueva regulación.

Es así, como se definen: Actividad remunerada, apátrida, categorías migratorias, condición migratoria, consejo, dependiente, discriminación arbitraria, extranjero, extranjero transeúnte, migración, migrante, ministerio, permiso de residencia, policía, plazo de estadía, refugiado, residente, servicio, subcategoría migratoria, subsecretaría, trabajador de temporada, trabajador migratorio, vigencia, visa y residencia en trámite. De ellas, algunas revisten un mayor interés para el ejercicio de la función jurisdiccional como son las siguientes:

- Tratándose de una ley sobre migración, la forma en que se conceptualice a las personas migrantes aparece como relevante, y de ello se hace cargo el Art. 1 N° 11, al señalar que es la **“Persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional, fuera de su lugar habitual de residencia, independientemente de su situación jurídica, el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento, las causas del desplazamiento o la duración de su estancia”**.
- Relacionado con el concepto anterior, está el de las personas refugiadas, el que se contiene en el Art. 1 N° 16, definiéndolas como: **“Extranjero al que se le ha reconocido la condición de refugiado de acuerdo a la ley y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”**.
- Existen referencias a considerar para efectos de resolver conflictos en el ámbito tributario, como el de actividad remunerada (Art. 1 N° 1): **“Toda actividad que implique generar renta en los términos del número 1 del artículo 2 del decreto ley N° 824, de 1974, del Ministerio de Hacienda, que establece la Ley de Impuesto a la Renta”**. Relacionado con lo anterior, podemos mencionar el Art. 73 de la Ley 21.325, que autoriza a los residentes temporales a desarrollar actividades remuneradas.
- Y, también, existen definiciones a considerar para efectos de resolver conflictos en el ámbito laboral:
 - Trabajador de temporada (Art. 1 N° 21): **“Todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice en parte del año”**.
 - Trabajador migratorio (Art. 1 N° 22): **“Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”**.
- Finalmente, hacer presente la definición legal y los elementos que deben considerarse para efectos de entender la discriminación arbitraria, lo que se materializa en el Art. 1 N° 7 en los siguientes términos: **“Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular, cuando se funden en motivos como la raza o etnia, la nacionalidad, situación migratoria, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad, o cualquier otra condición social”**.

De los principios anteriores, aquellos que revisten una mayor importancia para el ejercicio de la función jurisdiccional son los siguientes:

A) Promoción, respeto y garantía de derechos (Art. 3).

Se trata de un deber que se impone al Estado y, por tanto, incorpora a todo el sistema de justicia. La forma que asume la redacción del artículo, permite clasificar su regulación en tres grandes ámbitos:

a.1) En relación a los Derechos Humanos:

- El Estado de Chile **“...deberá proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria”**.
- Además, se debe garantizar la libertad ambulatoria o de desplazamiento, ya que **“Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio nacional tiene el derecho a circular libremente por él, elegir su residencia en el mismo y a salir del país”**.
- La garantía no se limita a la circulación, sino que también tiene derecho a salir de nuestro territorio nacional, con las únicas limitaciones que se puedan imponer por vía constitucional, legal y/o por los tratados internacionales vigentes.
- Además, la Ley 21.325, se encarga de asegurar a los extranjeros, la igualdad ante la ley y la no discriminación (Recordar la definición legal del Art. 1 N° 7).

a.2) Se mencionan explícitamente los derechos económicos, sociales y culturales de la población migrante, estableciendo el compromiso de adoptar medidas y dedicar recursos para **“...lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, para lo cual podrá recurrir, si ello no fuere posible, a la asistencia y cooperación internacional”**.

a.3) Finalmente, en la categoría de derechos, la Ley 21.325, señala expresamente que el Estado **“...promoverá, respetará y garantizará los derechos que le asisten a los extranjeros en Chile, y también los deberes y obligaciones establecidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”**.

B) Interés superior del niño, niña y adolescente (Art. 4).

En este caso, el Estado de Chile, adopta ciertas posturas frente a la efectivización de los derechos, así como el alcance y límite que da a las disposiciones legales migratorias:

- Se menciona expresamente la obligación de adoptar las medidas judiciales necesarias para **“...asegurar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”**.
- El estatus protector respecto de niños, niñas y adolescentes comienza **“...desde su ingreso al país y cualquiera sea la situación migratoria de sus padres o de los adultos que los tengan a su cuidado”**.
- Finalmente, en este punto, señalar que los niños, niñas y adolescentes extranjeros que incurran en alguna de las infracciones migratorias, no estarán sujetos a las sanciones previstas por la Ley 21.325.

C) No criminalización (Art. 9).

También aparece como relevante este principio para eventuales decisiones judiciales, puesto que la Ley 21.325 establece que: “La migración irregular no es constitutiva de delito”.

d) Normas especiales relativas a interpretación (Arts. 11 y 12).

Siempre importantes para la función judicial, son las normas de interpretación de otras normas, más aún cuando están contenidas en leyes especiales. En este caso, existen dos:

- Se obliga a que la interpretación de la Ley 21.325 y de sus reglamentos, deben **“...ser interpretadas siempre en armonía con los valores, principios, derechos y libertades contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”**.
- Y, además, los derechos específicos que se reconocen en la Ley 21.325 deben ser **“...interpretados según la norma más amplia o extensiva. A su vez, cuando se trate de restringir o suspender derechos se interpretará de acuerdo a la norma más restrictiva”**.

ESTATUTO JURÍDICO PROTECTOR DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS

La Ley 21.325, a partir del [Art. 13 y siguientes](#), establece una serie de derechos y prerrogativas para las personas extranjeras. Así, cobran relevancia las definiciones contenidas en el [Art. 1 N° 8 y N° 9](#), respectivamente:

- Extranjero: Toda persona que no sea chileno de acuerdo al artículo 10 de la Constitución Política de la República.
- Extranjero transeúnte: Aquella persona extranjera que esté de paso en el territorio nacional, de manera transitoria, conforme al [artículo 47](#), y sin intenciones de establecerse en él.

Establecidos quienes son las personas beneficiarias destinatarias de la norma en comento, señalamos a modo referencial los derechos concedidos, garantizados y/o reconocidos, para luego detenernos en aquellos que cobran mayor relevancia para la función judicial:

- Igualdad de derechos y obligaciones.
- Derechos laborales.
- Derecho al acceso a la salud.
- Acceso a la seguridad social y beneficios de cargo fiscal.
- Acceso a la educación.
- Derecho de acceso a la vivienda propia.
- Reunificación familiar.
- Envío y recepción de remesas.
- Debido proceso.

A. IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES (ART. 13).

Se había establecido en el presente boletín, que a nivel de principios, se consagra la igualdad ante la ley, lo que se reitera en esta parte de la Ley 21.325 que estamos refiriendo, señalando el deber del Estado como garante respecto de las personas extranjeras, de la igualdad en el ejercicio de sus derechos.

Además, como parte integrante fundamental de la igualdad en el ejercicio de los derechos, se establece el rol protector que tiene el Estado, y por tanto, los tribunales de justicia, respecto de actos discriminatorios respecto de personas extranjeras cualquiera sea su etnia, nacionalidad o idioma, y rol de garante en el cumplimiento de **“...las obligaciones consagradas en la Constitución Política de la República, en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes”**. En este punto, conviene reiterar la definición de discriminación arbitraria contenida en el **Art. 7 N° 1** de la Ley 21.325, que ya fuera tratada en este reporte.

Se debe destacar, el tratamiento específico que, en este contexto, da la Ley 21.325 a la mujer extranjera. Así, se establecen las siguientes directrices respecto de este grupo particular:

- Existe obligación de respeto y protección hacia la mujer extranjera, cualquiera sea su situación migratoria.
- En todas las etapas del proceso migratorio en que participen, no deben ser discriminadas ni violentadas en razón de su género.
- Las mujeres migrantes tienen acceso a todas las instituciones nacionales que aseguren su bienestar.
- Aquellas mujeres **“...embarazadas, víctimas de trata de personas, o de violencia de género o intrafamiliar, u objeto de tráfico de migrantes”**, deben recibir un trato especial por parte del Estado y sus órganos.

B. DERECHOS LABORALES (ART. 14).

Tal como ya se había señalado, la Ley 21.325 define las actividades remuneradas y, además, a los trabajadores de temporada y migratorios. Teniendo eso presente, se hace una regulación especial respecto de los derechos laborales que correspondan a las personas extranjeras, en los siguientes términos:

- Gozan de los mismos derechos laborales que las personas chilenas.
- Respecto de personas extranjeras (aún en situación migratoria irregular), los empleadores deben cumplir con sus obligaciones legales en materia laboral.

C. DEBIDO PROCESO (ART. 21).

En este caso, las normas relativas a debido proceso contenidas en la Ley 21.325, pueden ser sistematizadas de la siguiente forma:

- El Estado debe asegurar a las personas extranjeras la igual protección de los derechos establecidos en la ley, la Constitución y tratados internacionales vigentes.
- Sin perjuicio que el procedimiento de imposición de sanciones de la Ley 21.325, es de carácter administrativo, debe asegurarse la implementación un procedimiento e investigación racional y justo, parafraseando la Constitución.
- Se debe otorgar asesoramiento y defensa jurídica a las personas extranjeras que no puedan proveérsela por sí mismas.

DISPOSICIONES RELATIVAS A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En el presente reporte, en el N° IV letra b), se hizo presente que la Ley 21.325 establece como principio fundamental el interés superior de niños, niñas y adolescentes extranjeros, cualquiera fuera su situación migratoria.

A lo anterior, debemos agregar ciertas situaciones particulares que incorporan nuevas regulaciones en áreas sensibles para la judicatura:

A. INGRESOS Y SALIDAS DEL PAÍS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EXTRANJEROS (ART. 28 DE LA LEY 21.325).

- NNA extranjeros, deben ***“...ingresar al país acompañados por su padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal del menor de 18 años, o con autorización escrita de uno de ellos, del tribunal o la autoridad competente, según corresponda”***.
 - Específicamente, respecto de la autorización, se señala que debe ***“...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”***.
- Respecto de NNA extranjeros no acompañados o sin autorización, debe procurarse en todo momento satisfacer su interés superior y, además, ser puestos bajo el cuidado de la autoridad competente.
- La salida del país de NNA extranjeros no residentes, debe sujetarse a la formalidades del ingreso.
- La salida del país de NNA extranjeros residentes:
 - Se rigen por el [artículo 49](#) de la Ley 16.618.
 - Cuando las personas competentes de otorgar el permiso de salida no quieren o no pueden, puede ser otorgada por el tribunal de familia competente, siempre que ello se estime conveniente de acuerdo al interés superior del NNA.
 - También se sujetan al procedimiento de la Ley de Menores, los NNA extranjeros en situación migratoria irregular, siempre que no se encuentre presente su padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal del menor de 18 años.

B. PERMISOS DE RESIDENCIA DE LOS NNA EXTRANJEROS (ART. 41).

- Los permisos de residencia o permanencia, como también sus prórrogas, de NNA extranjeros, deben ser solicitada por su padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal.
- La residencia temporal que se solicite para NNA extranjeros, se otorgará de ***“...forma inmediata y con plena vigencia, independientemente de la situación migratoria del padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal”***.
- Si la solicitud de residencia temporal la hace el NNA extranjero sin estar acompañado, los antecedentes deben ser puestos a disposición de los organismos de protección judiciales y administrativos.

NORMAS CON INCIDENCIA EN LO PENAL

En este punto, no se trata de normas que hagan modificaciones sustantivas de relevancia en el orden penal. Sin embargo, relevan ciertas categorías de delitos, o bien, se establecen ciertos efectos a las resoluciones judiciales que se adoptan respecto de personas extranjeras, que deben considerarse para efectos de su pertinencia:

A. ART. 32 DE LA LEY 21.325

Dentro de las prohibiciones imperativas de ingreso al país que se señalan en el [Art. 32](#) de la Ley 21.325, el N° 5, designa expresamente, entre otros, a los que hayan sido condenados en Chile o el extranjero 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”.***
- Les afecta la misma prohibición, a quienes ***“...hayan sido condenados en Chile por crimen o simple delito, cuya pena no esté prescrita, o no haya sido efectivamente cumplida, con excepción de aquellos casos en que deban reingresar al país para efectos de dar cumplimiento a la condena”.***

B. REPRESIÓN DE CIERTOS DELITOS ESPECÍFICOS

La política nacional sobre migración a la que obliga la Ley 21.325, obliga a la represión de ciertos delitos específicos. Siendo la aplicación de sanciones penales privativa de los tribunales de justicia, se requiere establecer que los delitos que enfatizará la política de seguridad interior y exterior del Estado sin los de ***“...crimen organizado transnacional, del narcotráfico, del terrorismo, del tráfico ilícito de migrantes y de la trata de personas”.***

C. ART. 71 DE LA LEY 21.325

De acuerdo al [Art. 71](#) de la Ley 21.325, las que no sean nacionales o residentes definitivos, víctimas del delito de trata de personas previsto en el [Art. 411 quáter](#) del Código Penal, tienen derecho a ***“...presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de doce meses, durante los cuales podrán decidir el ejercicio de acciones penales y civiles en los respectivos procedimientos judiciales o iniciar los trámites para regularizar su situación de residencia”.***

D. ART. 93 DE LA LEY 21.325

El [Art. 93](#) de la Ley 21.325, regula el plazo para efectuar el abandono de personas extranjeras imputadas, nos indica que:

- Si existe una persona extranjera imputada por crimen o simple delito.
- Si junto con lo anterior, se rechaza solicitud de residencia, o se le revoca el permiso vigente.
- La resolución que así lo declare, además ***“...deberá disponer en dicho acto administrativo que el plazo para abandonar el país regirá desde el momento de la notificación de la resolución judicial firme o ejecutoriada que ponga término al proceso, o del término del cumplimiento de la pena, según fuera el caso”.***

**E.
ART. 131 DE LA LEY
21.325**

Ante el procedimiento de reconducción o devolución inmediata prevista en el [Art. 131](#) de la Ley 21.325, el inciso séptimo señala que no se reembarcará o devolverá ***“...a los extranjeros que sean sorprendidos de manera flagrante en la perpetración de un delito o sean requeridos o deban permanecer en el país por orden de los tribunales de justicia chilenos, en cuyo caso deberán ser puestos inmediatamente a disposición de éstos”***.

**F.
ART. 77 INCISO CUARTO
DE LA LEY 21.325**

El [Art. 77](#) inciso cuarto de la Ley 21.325, señala que las personas residentes temporales en calidad de dependientes, víctimas de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar que hayan obtenido sentencia condenatoria podrán ***“...solicitar un permiso de residencia temporal, el que les será otorgado sin más trámite, en calidad de titular, previa remisión al Servicio de copia autorizada de la sentencia firme y ejecutoriada por parte del tribunal respectivo, a petición del interesado”***.

**G.
ART. 145 DE LA LEY
21.325**

Finalmente, consignar que el [Art. 145](#) de la Ley 21.325, impone una obligación directa a los tribunales de justicia, señalando que ***“...deberán comunicar al Servicio el hecho de haberse dictado sentencias condenatorias criminales en procesos en que aparezcan condenados extranjeros, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles”***.

COMPETENCIA DE LAS CORTES DE APELACIONES RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXPULSIÓN

Tal como se señala en el subtítulo, a partir del [Art. 126 y siguientes](#) de la Ley 21.325, se regula un procedimiento esencialmente administrativo tanto en su tramitación como imposición de sanciones, las que es desarrollado por los órganos de ese carácter previstos en la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el [Art. 141](#) de la Ley 21.325, entrega competencia a las Cortes de Apelaciones para:

- Conocer y fallar del recurso fundado que interponga la persona afectada por una medida de expulsión.
 - Es competente la Corte de Apelaciones del domicilio de la persona recurrente.
 - Plazo de interposición es de 10 días, desde que se notifica la resolución de expulsión.
 - La interposición del recurso suspende la ejecución de la orden administrativa de expulsión.
- La causa debe ser agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, con preferencia para la vista y fallo.
- El plazo de resolución es de 3 días hábiles.
- Se garantiza la defensa jurídica señalando que ésta debe ser asumida por las Corporaciones de Asistencia Judicial.