Expulsión de personas extranjeras condenadas como medida sustitutiva de la pena

Experiencia Extranjera

Autor

Gabriela Dazarola Leichtle
Email: gdazarola@bcn.cl

Nº SUP: 154892

Resumen

Los países examinados presentan distintos modelos para regular la expulsión de personas extranjeras condenadas por delitos. En términos generales, puede observarse una gradación que va desde sistemas que privilegian el cumplimiento de la condena antes de la expulsión, hasta otros que permiten sustituir parte importante de la pena por dicha medida.

En el extremo más restrictivo se sitúa Estados Unidos, donde la expulsión constituye una consecuencia migratoria autónoma y no una pena sustitutiva. Como regla general, la deportación sólo puede ejecutarse una vez cumplida la condena privativa de libertad, existiendo únicamente excepciones limitadas para determinados delitos no violentos. A continuación, se ubica Italia, donde los condenados por diversos delitos graves de drogas deben cumplir la pena antes de ser expulsados, sin perjuicio de algunos supuestos excepcionales de expulsión inmediata en casos de flagrancia.

Perú adopta una solución intermedia. Si bien la regla general consiste en aplicar la expulsión después del cumplimiento de la pena, la legislación permite convertir determinadas condenas en expulsión una vez cumplidos dos tercios de la pena. Sin embargo, esta posibilidad se encuentra excluida para diversos delitos graves, incluidos ciertos delitos de tráfico ilícito de drogas.

Por su parte, España representa el modelo que otorga un mayor espacio a la expulsión como sustitución de la pena. Las condenas superiores a un año pueden ser sustituidas por expulsión y, aun cuando se trate de penas superiores a cinco años, la legislación permite reemplazar por expulsión la parte restante de la condena una vez cumplido el período que determine el tribunal o alcanzados determinados beneficios penitenciarios. Asimismo, se excluyen expresamente algunos delitos vinculados a la trata de personas y a la inmigración irregular.

En conjunto, la experiencia comparada muestra que los delitos de drogas no suelen constituir un impedimento absoluto para la expulsión de extranjeros condenados. Más bien, los ordenamientos revisados tienden a distinguir según la gravedad del delito, permitiendo la expulsión en determinados casos y exigiendo el cumplimiento total o parcial de la condena en aquellos considerados más graves.

Introducción

El presente documento tiene por objeto identificar y describir algunas experiencias comparadas en materia de expulsión de personas extranjeras condenadas por delitos, en el marco de la discusión legislativa del proyecto de ley que modifica la Ley N°21.325 para perfeccionar el procedimiento de expulsión administrativa (boletín 16836-06). Durante su tramitación se han propuesto modificaciones al artículo 34 de la Ley N°18.216, tendientes a permitir la expulsión de extranjeros vinculados a delitos establecidos en la Ley N°20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

El informe se concentra exclusivamente en la experiencia comparada de España, Italia, Estados Unidos de América y Perú, sobre lo que cabe precisar que no se desarrolla un análisis total de los sistemas penales ni de los regímenes migratorios de los países mencionados. Atendido el plazo disponible para su elaboración y el carácter específico de la consulta del usuario, el estudio se centra en revisar aquellas disposiciones normativas directamente vinculadas con la expulsión de extranjeros condenados, la sustitución de penas privativas de libertad por expulsión y las eventuales restricciones o exclusiones aplicables a determinados delitos.

Como fuente de información se han utilizado los cuerpos legales sobre la materia de los países incorporados en el estudio. Las traducciones son propias.

I. Experiencia comparada

1. Estados Unidos de América

La legislación estadounidense no contempla una figura equivalente a la expulsión como pena sustitutiva de la condena penal. La expulsión (*removal*) constituye una consecuencia migratoria autónoma, regulada por la legislación federal de inmigración y separada de la sanción penal impuesta por los tribunales. La expulsión no reemplaza la pena privativa de libertad, sino que opera como una medida posterior asociada al estatus migratorio del condenado.

La regla general se encuentra en el 8 U.S.C. § 1231(a)(4)(A)[1], que establece que la autoridad migratoria no puede ejecutar la expulsión de un extranjero condenado a prisión mientras éste permanezca privado de libertad. Por tanto, el sistema estadounidense establece el cumplimiento de la condena y posterior expulsión. La deportación sólo puede materializarse una vez que la persona ha sido liberada del establecimiento penitenciario.

Una vez cumplida la condena, en materia de drogas, los extranjeros condenados por delitos relacionados con sustancias controladas se encuentran en estado de “deportables” conforme al 8 U.S.C. § 1227(a)(2). Asimismo, diversos delitos de narcotráfico son calificados por la legislación migratoria como *aggravated felonies*, categoría que conlleva consecuencias migratorias especialmente severas y facilita la expulsión del condenado. De esta forma, el narcotráfico no constituye un impedimento para la expulsión, sino una de las causales más relevantes para decretarla una vez cumplida la pena.

[1] US Code. Disponible en: https://law.justia.com/codes/us/2023/title-8/chapter-12/subchapter-ii/part-iv/ (junio, 2026).

La legislación contempla además procedimientos especiales para extranjeros condenados por determinados delitos graves. Conforme al 8 U.S.C. § 1228, las autoridades pueden iniciar el procedimiento migratorio mientras el condenado aún se encuentra cumpliendo la pena privativa de libertad. El objetivo es que la expulsión pueda ejecutarse de manera expedita una vez terminada la condena.

Excepcionalmente, el 8 U.S.C. § 1231(a)(4)(B) permite la expulsión anticipada de ciertos extranjeros antes del cumplimiento íntegro de la condena. No obstante, esta facultad se encuentra restringida a personas condenadas por delitos no violentos y excluye expresamente diversas categorías de delitos graves, entre ellos determinadas formas de narcotráfico, tráfico de personas, contrabando de migrantes, delitos relacionados con armas y explosivos.

2. Italia

En el caso de Italia, la expulsión de extranjeros con penas superiores a dos años se encuentra regulada en el artículo 235 del Código Penal[2], que permite la mencionada expulsión como medida de seguridad por peligrosidad social. En caso de que se infrinja esa orden, se castiga con pena de prisión de uno a cuatro años. En este caso, la detención del autor del acto es obligatoria, incluso fuera de los casos de delito flagrante, y se lleva a cabo mediante un procedimiento directo.

Sin embargo, el texto consolidado de las leyes que rigen la regulación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (*Testo Unico sugli Stupefacenti (DPR 309/1990)*)[3] establece que los condenados por delitos graves de drogas deben cumplir la pena íntegramente en territorio italiano antes de ser expulsados.

Dicho cuerpo legal, en su artículo 86, sobre expulsión de extranjeros condenados, dispone en su primer apartado que un extranjero condenado por uno de los delitos establecidos en los artículos 73, 74, 79 y 82, párrafos 2 y 3, deberá ser expulsado del país una vez cumplida la pena.

Los delitos mencionados se relacionan con la producción, tráfico y posesión ilícitos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 73); asociación destinada al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 74); facilitación del uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 79); e incitación, proselitismo e inducción de un menor a cometer un delito (Artículo 82).

Por su parte, el numeral segundo del artículo 86, establece que la misma medida de expulsión, podrá adoptarse contra un extranjero condenado por alguno de los demás delitos previstos en esta ley consolidada.

Finalmente, el numeral tercero, dispone que si se produce el estado de flagrancia, en relación con los delitos previstos en los apartados 1, 2 y 5 del artículo 73, el prefecto (autoridad administrativa) ordena la expulsión inmediata y el acompañamiento hasta la frontera del extranjero, con sujeción a la

[2] Código Penal Italia. Disponible en: https://www.altalex.com/documents/news/2013/12/19/delle-misure-amministrative-di-sicurezza (junio, 2026)

[3] *Testo Unico sugli Stupefacenti (DPR 309/1990)*. Disponible en: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:presidente.repubblica:decreto:1990-10-09;309 (junio, 2026)

autorización de la autoridad judicial competente. Los delitos comprendidos en dichos numerales tienen relación con ilícitos de drogas con producción, elaboración, comercialización e ilícitos relacionados con drogas de menor gravedad.

3. Perú

En el caso de Perú, su Código Penal[4] establece en el artículo 30, en relación a la pena restrictiva de libertad, que "la pena restrictiva de libertad es la de expulsión del país y se aplica a extranjeros después de cumplida la pena privativa de libertad, por concesión de un beneficio penitenciario o por conversión de la pena privativa de libertad, quedando prohibido su reingreso al país".

A su vez, el artículo 30-A sobre la aplicación de la pena restrictiva de libertad como pena accesoria, establece que la expulsión regulada en el artículo 30 se aplica como pena accesoria en un extenso listado de delitos tipificados en el Código[5].

Por su parte, los artículos 52 y 52-A permiten convertir penas privativas de libertad en expulsión inmediata, siempre que se hayan cumplido dos tercios de la condena. No obstante, se excluye esta conversión para diversos delitos graves[6], incluyendo delitos de tráfico ilícito de drogas, como el artículo 296 que sanciona la promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas, el artículo 303-B sobre formas agravadas del tráfico ilícito de migrantes, entre otros.

4. España

En el caso de España, el artículo 89 del Código Penal[7] establece disposiciones referidas a la sustitución de penas de extranjeros con la expulsión. Dicho artículo cuenta con varios numerales que especifican distintas condiciones según la duración de la pena, entre uno y 5 años de pena se determina la posibilidad de expulsión, en los casos de penas superiores a 5 años, se determina el cumplimiento de una parte de la condena en España antes de ejecutar la expulsión definitiva, así como se establecen algunos delitos en los que no procede la expulsión.

Específicamente, el numeral 1 del artículo 89, establece que las penas de prisión de más de un año impuestas a un extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico, "el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español". En todo caso, se sustituye el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando acceda al tercer grado o se le concede la libertad condicional.

---

[4] Código Penal de Perú. Disponible en: **https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/** (junio, 2026)

[5] Delitos tipificados en los siguientes artículos: 106, 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 111, 121, 122, 122-B, 129-A, 129-B, 129-C, 129-D, 129-F, 129-G, 129-H, 129-I, 129-J, 129-K, 129-L, 129-M, 129-N, 129-Ñ, 129-O, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 174, 176-A, 176-B, 176-C, 177, 179, 180, 181, 181-B, 185, 186, 188, 189, 194, 195, 196, 196-A, 200, 204, 273, 275, 279, 279-A, 279-B, 279-D, 279-G, 280, 281, 283, 294-A, 294-B, 296, 296-A, 296-B, 297, 303-A, 303-B, 303-C, 307-A, 307-B, 315, 317, 317-A, 317-B, 428 y en los tipos penales agravados de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos.

[6] Con excepción de los delitos tipificados en los artículos: 108-C, 129-A, 129-B, 129-C, 129-D, 129-F, 129-G, 129-H, 129-I, 129-J, 129-K, 129-L, 129-M, 129-N, 129-Ñ, 129-O, 152, 186, 188, 189, 200, 296, 297, 303-A, 303-C, 317 y 317-B.

[7] Código Penal España. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444 (junio, 2026)

El numeral 2 del mismo artículo prescribe que si la pena es superior a 5 años, el tribunal determinará que cumpla una parte de la condena en España antes de ejecutar la expulsión definitiva. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

El numeral 4, señala las excepciones por principio de proporcionalidad, donde el arraigo familiar, el tiempo de residencia legal previa o la gravedad del delito impiden que el extranjero sea expulsado.

Finalmente, el numeral 9, determina que no serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis. Es decir, delitos que corresponden a trata de personas, tráfico ilegal de mano de obra, emigración fraudulenta y tráfico ilícito de migrantes o facilitación de la inmigración irregular respectivamente.