

MODIFICA EL ARTÍCULO 41 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N ° 1791, QUE ESTABLECE EL “ESTATUTO DE PERSONAL PERTENECIENTE A LAS PLANTAS I Y II DE GENDARMERÍA”, ASÍ COMO EL NUEVO INCISO TERCERO, INTRODUCIDO A DICHO ARTÍCULO, POR LA LEY N 21.209, QUE “MODERNIZA LA CARRERA FUNCIONARIA EN GENDARMERÍA DE CHILE”.

I. IDEAS GENERALES Y FUNDAMENTOS DEL PROYECTO.

El artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791 (*“Estatuto de Personal Perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería”*), actualmente dispone en su inciso tercero que *“Anualmente el Director Nacional determinará, de acuerdo con las necesidades institucionales, el personal que debe acogerse a retiro o eliminación”*¹. Dicho inciso, dificulta la existencia de una carrera funcionaria dentro de la institución, toda vez que permite al jefe del servicio, incluir entre los egresos de la dotación, a funcionarios que han sido evaluados en las listas 1 y 2 (esto es, a funcionarios considerados hábiles para ascender, por el inciso segundo del mismo artículo 41 recién citado). A mayor abundamiento, la posibilidad de incluir entre los funcionarios que integran las nóminas de retiro o eliminación, a funcionarios evaluados en las listas 1 y 2, se encuentra explícitamente establecida en el inciso cuarto del artículo 41. En la actualidad el Director Nacional por ende, puede separar de la institución, no solamente a funcionarios evaluados en lista 4 o en lista 3, durante dos años consecutivos. Y si bien la Ley N ° 21.209 ha previsto que un nuevo inciso, sustituya al inciso tercero antes citado a partir del día 1 de enero de 2023, tal modificación ha sido concebida para que en lo sucesivo, sea el Ministro de Justicia y Derechos Humanos a proposición del Director Nacional, quien determine anualmente el número de funcionarios de las Plantas de Oficiales y de Suboficiales, que pasen a retiro de acuerdo a las necesidades de la Institución². El nuevo inciso tercero, que introducido por la Ley N ° 21.209 al artículo 41 analizado, no altera el contenido de este último, en cuanto a la posibilidad de invocar *“necesidades institucionales”*, para separar a un funcionario de la dotación. Lo anterior, aun cuando este último haya sido calificado en lista 1 o 2. Es pertinente señalar que la situación descrita, además de dificultar la existencia de una carrera funcionaria dentro de la institución, colisiona visiblemente con la noción de Estado de Derecho. Esta última, entre sus elementos constitutivos o definitorios, incluye la existencia de normas jurídicas prospectivas, abiertas, claras y estables³. Para que exista Estado de Derecho, las normas vigentes deben posibilitar la existencia, de un escenario jurídicamente previsible para los sujetos imperados por ellas. Lo anterior difícilmente podría cumplirse, si el jefe de un órgano de la Administración puede separar del mismo, aduciendo *“necesidades institucionales”* o

1 Biblioteca del Congreso Nacional. *“Estatuto de Personal Perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile”*. Congreso Nacional. República de Chile. Valparaíso. Chile. Publicado en *“Diario Oficial”*, el día 4 de septiembre de 1980. P. 20. Obtenido de sitio de internet <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5618>, el día 14 de diciembre de 2022.

2 Biblioteca del Congreso Nacional. *“Ley N ° 21.209. Moderniza carrera Funcionaria de Gendarmería de Chile”*. Congreso Nacional. República de Chile. Valparaíso / Santiago. Chile. Publicada en *“Diario Oficial”*, el día 6 de febrero de 2020. P. p. 8-9. Obtenida de sitio de internet <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1142040&idParte=10098716&idVersion=2020-02-06>, el día 17 de diciembre de 2022.

3 Báez, Carlos. *“Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina, de Miguel Carbonell et. Al”*. Reseña publicada en revista *“Espiral”*. Volumen X. N ° 29. Universidad de Guadalajara. Guadalajara. México. 2004. P. 237. Obtenida de sitio de internet <https://www.redalyc.org/pdf/138/13802908.pdf>, el día 17 de noviembre de 2022.



“necesidades de la Institución”, a un funcionario público que ha obtenido una calificación que lo habilita para ascender, de acuerdo a las normas jurídicas vigentes. Cabe agregar que el concepto de Estado de Derecho, también supone la existencia de un fuero de la personalidad jurídica⁴. Los destinatarios de las normas, deben poder invocar sus derechos ante la autoridad pública, cuando ellos son transgredidos. La norma citada posibilita que el Director Nacional de Gendarmería, determine sobre la base de un concepto vago (“necesidades institucionales” o “necesidades de la Institución”), los funcionarios que serán separados del órgano en cuestión. Lo anterior, dificulta que estos últimos discutan los fundamentos de la decisión, invocando derechos dentro de un proceso administrativo. La situación descrita obstaculiza significativamente, la aplicación de ciertos principios del procedimiento administrativo, establecidos en la Ley N° 19.880. Entre ellos cabría mencionar a los principios de contradictoriedad (el cual supone que los intervinientes en un proceso administrativo, deben poder ejercer el derecho a la defensa)^{5 6 7}, de impugnabilidad (que implica que los actos administrativos, deben ser susceptibles de la interposición de recursos en su contra)^{8 9 10} y de transparencia y publicidad (que supone que los intervinientes en un proceso administrativo, deben poder conocer tanto el contenido como los fundamentos, de los actos que lo integran)^{11 12 13}. Esos principios deberían ser aplicables a los procesos administrativos, sustanciados al interior de Gendarmería de Chile (como los de calificación funcionaria), si se considera que el artículo 2 de la Ley N° 19.880, identifica a esa institución, como un órgano comprendido en el ámbito de aplicación de la misma^{14 15}. Pero difícilmente podrían ser aplicados a dichos procesos, si se desconocen los fundamentos precisos de las resoluciones que les ponen fin. Es relevante considerar por último, que la posibilidad de invocar un concepto vago (“necesidades institucionales” o “necesidades de la Institución”), como fundamento de la decisión de separar a un funcionario de la dotación de Gendarmería, provee al titular de la atribución, un amplio espacio de discrecionalidad para decidir. Lo anterior, podría ocasionar discriminaciones arbitrarias dentro del órgano en cuestión, en abierta contravención a lo dispuesto por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República^{16 17}, que prohíbe las discriminaciones arbitrarias. Es menester enfatizar que este proyecto de ley, se enmarca en un contexto dentro del cual, por el incremento de la población penitenciaria, y por el surgimiento en Chile de una nueva cultura delictiva, resulta imprescindible fortalecer la carrera funcionaria dentro de Gendarmería de Chile.

-
- 4 Pacheco, Máximo. “*Teoría del Derecho*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1993. P. p. 628-629.
- 5 Celis, Enrique. “*Acto y Procedimiento Administrativo*”. El Jurista Ediciones Jurídicas. Santiago. Chile. 2018. P. p. 132-133.
- 6 Bermúdez, Jorge. “*Derecho Administrativo General*”. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. Chile. 2011. P. 150.
- 7 Biblioteca del Congreso Nacional. “*Ley N° 19.880. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*”. Congreso Nacional. República de Chile. Valparaíso / Santiago. Chile. Publicada en “*Diario Oficial*” el día 29 de mayo de 2033. P. p. 3-4. Obtenida de sitio de internet <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676&idParte=8512586&idVersion=Diferido>, el día 16 de diciembre de 2022.
- 8 Celis, Enrique. Op. cit. P. p. 153-154.
- 9 Bermúdez, Jorge. Op. cit. P. 154.
- 10 Biblioteca del Congreso Nacional. Op. cit. P. 5.
- 11 Celis, Enrique. Op. cit. P. p. 156-158.
- 12 Bermúdez, Jorge. Op. cit. P. 155.
- 13 Biblioteca del Congreso Nacional. Op. cit. P. p. 5-6.
- 14 Celis, Enrique. Op. cit. P. p. 116-118.
- 15 Biblioteca del Congreso Nacional. Op. cit. P. 1.
- 16 Vivanco, Ángela. “*Curso de Derecho Constitucional*”. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. 2006. P. p. 337-339.
- 17 Biblioteca del Congreso Nacional. “*Decreto 100. Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*”. Congreso Nacional. República de Chile. Valparaíso. Chile. P. 7. Obtenido de sitio de internet <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>, el día 14 de diciembre de 2022.



II. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El presente proyecto de ley busca fortalecer la carrera funcionaria, y disminuir la incertidumbre jurídica a que se encuentran sujetos los funcionarios de Gendarmería de Chile, respecto a su permanencia en la dotación institucional. Para lo anterior, sugiere incorporar en el artículo 41 del Decreto con Fuerza Ley N ° 1791 (específicamente en el nuevo inciso tercero, introducido por la Ley N ° 21.209), el requisito de que para decidir separar de la dotación, a funcionarios de las Plantas de Oficiales y Suboficiales, se deba atender al contenido de las hojas de vida y calificación, elaboradas respecto de los funcionarios de la Institución, debiéndose considerar también, los factores y subfactores establecidos para calificar al personal, en un reglamento. Tratándose de funcionarios de las Plantas de Oficiales y Suboficiales, incluidos en lista de retiros o eliminación, y que hayan sido evaluados en lista 1 o 2 (funcionarios hábiles para ascender), la propuesta sugiere exigir que estos últimos, cuenten con un mínimo de 20 años de servicio en la Institución. Para la consecución de los propósitos antes referidos, el proyecto también sugiere suprimir, en el nuevo inciso tercero del artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791, introducido por la Ley N ° 21.209, la expresión “*necesidades de la Institución*”.

III. PROYECTO DE LEY.

Modifícanse el Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791 (que establece el “*ESTATUTO DE PERSONAL PERTENECIENTE A LAS PLANTAS I Y II DE GENDARMERÍA*”); y la Ley N ° 21.209 (que “*MODERNIZA LA CARRERA FUNCIONARIA EN GENDARMERÍA DE CHILE*”) en el siguiente sentido:

ARTÍCULO PRIMERO. Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 41, del Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791, que establece el “*ESTATUTO DE PERSONAL PERTENECIENTE A LAS PLANTAS I Y II DE GENDARMERÍA*”:

1) En el inciso cuarto, literal d), del artículo 41, agréguese a continuación de la expresión “*Lista 2*”, la expresión “*que hayan cumplido un mínimo de 20 años de servicio en la Institución, hayan expresado su voluntad de retirarse, o en defecto de las circunstancias anteriores, tengan salud incompatible con la función*”, quedando el referido literal de la siguiente manera:

“d) Los clasificados en Lista 2, que hayan cumplido un mínimo de 20 años de servicio en la Institución, hayan expresado su voluntad de retirarse, o que en defecto de las circunstancias anteriores, tengan salud incompatible con la función”

2) En el inciso cuarto, literal e), del artículo 41, agréguese a continuación de la expresión “*Lista 1*”, la expresión “*que hayan cumplido un mínimo de 20 años de servicio en la Institución, hayan expresado su voluntad de retirarse, o en defecto de las circunstancias anteriores, tengan salud incompatible con la función*”, quedando el referido literal de la siguiente manera:

“e) Los clasificados en Lista 1, que hayan cumplido un mínimo de 20 años de servicio en la Institución, hayan expresado su voluntad de retirarse, o en defecto de las circunstancias anteriores, tengan salud incompatible con la función”



ARTÍCULO SEGUNDO. Incorpórense las siguientes modificaciones, al nuevo inciso tercero introducido por la Ley N ° 21.209 (que “*MODERNIZA LA CARRERA FUNCIONARIA EN GENDARMERÍA DE CHILE*”), al artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791:

1) Elimínese del nuevo inciso tercero, introducido por la Ley N ° 21.209, en el artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791, la expresión “*necesidades de la Institución*”.

2) Agréguese al nuevo inciso tercero, introducido por la Ley N ° 21.209, en el artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N ° 1791, la expresión “*Para lo anterior, se deberá considerar el contenido de las hojas de vida y calificación de cada funcionario, así como los factores y subfactores establecidos por el referido reglamento*”, a continuación de la expresión “*criterios que establezca el reglamento*”, quedando el referido inciso de la siguiente manera:

"El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, a proposición del Director Nacional de Gendarmería de Chile y con anterioridad a la primera reunión de las Juntas Calificadoras a que se refiere el artículo 43, determinará anualmente el número de funcionarios de la Planta I de Oficiales Penitenciarios, y de la Planta II de Suboficiales y Gendarmes, que deben acogerse a retiro, de acuerdo a las necesidades de la Institución. Corresponderá al Director Nacional de Gendarmería de Chile individualizar a quienes se le aplicarán los cupos, conforme a los criterios que establezca el reglamento. Para lo anterior, se deberá considerar el contenido de las hojas de vida y calificación de cada funcionario, así como los factores y subfactores establecidos por el referido reglamento".



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. DANISA ASTUDILLO P.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARTA GONZÁLEZ O.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA TELLO R.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. VICTOR PINO F.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAVIERA MORALES A.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JUAN FUENZALIDA C.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOANNA PÉREZ O.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RENZO TRISOTTI M.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. COSME MELLADO P.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ÁNGEL BECKER A.

