Modifica el decreto ley N°2.859, de 1979, que Fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile, en lo que respecta a la tipificación y determinación del sujeto pasivo de los delitos especiales establecidos en dicho texto legal

Boletín N°11811-07

I. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

A. SOBRE GENDAMERÍA Y FUNCIONES

Gendarmería de Chile es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que "tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que les señala la ley". Creada el 30 de noviembre de 1921, es la única institución en nuestro país que se encuentra a cargo de las cárceles y custodia las distintas dependencias del Poder Judicial, colaborando en el normal funcionamiento de los tribunales del país.

Se caracteriza por ser una institución fuertemente jerárquica, uniformada, armada y disciplinaria, que tiene como objetivos estratégicos garantizar el cumplimiento eficaz de la detención preventiva y de las condenas que los Tribunales determinen, previniendo conductas y situaciones que pongan en riesgo el cumplimiento de este objetivo; Proporcionar una atención y un trato digno a la población puesta bajo la custodia del Servicio, reconociendo y respetando los derechos inalienables de las personas, entregando un conjunto de condiciones básicas de vida que faciliten el ejercicio de los derechos no restringidos por la reclusión; Fomentar conductas, habilidades, destrezas y capacidades que incrementen las probabilidades de reinserción social de la población penal, involucrando en este proceso a sus familias, instituciones, empresas y comunidad en general.

Sus labores se orientan, principalmente, a la vigilancia, vale decir, la observación activa y personalizada de la conducta de las personas puestas a su disposición, con el fin de prevenir toda acción que pueda atentar contra el deber institucional de hacerlas cumplir con la pena impuesta y de ponerlas oportunamente a disposición de los tribunales cuando éstos lo soliciten. En el caso de la población penal con medidas alternativas a la reclusión o con

beneficios intrapenitenciarios, la vigilancia adquiere el carácter de control del cumplimiento de las medidas restrictivas de libertad.

A su vez, sus funciones también se focalizan en la atención, es decir, proporcionar a las personas recluidas, directamente o a través de terceros, un conjunto de condiciones básicas en cuanto: infraestructura, higiene ambiental, alimentación, vestuario personal, atención de salud, facilidades de comunicación, atención espiritual, educación, trabajo, cultura, deporte y recreación, de las que ha sido privada como consecuencia de la reclusión, de manera de aminorar el deterioro físico y psicológico de ella, evitar causar daños innecesarios y facilitar el ejercicio de los derechos no restringidos por la reclusión.

Por último, sus funciones también consideran la asistencia, vale decir, estimular el desarrollo de condiciones individuales de las personas condenadas durante el período de permanencia en el sistema penitenciario, de manera de lograr la modificación de conductas y motivaciones que inciden en la génesis de los actos delictivos y en la preparación del individuo para su incorporación activa en el medio libre posterior.

Como se ha dicho, el desempeño de estas funciones puede darse en distintos tipos de establecimientos penitenciarios, ya sean Centros de Detención Preventiva (C.D.P) destinados a la atención de detenidos y sujetos a prisión preventiva; ya sea en Centros de Cumplimiento Penitenciario (C.C.P.) destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad, los que podrán tener los siguientes regímenes: cerrado, semiabierto y abierto; en Centros Penitenciarios Femeninos (C.P.F.), destinados a la atención de mujeres se denominan y en ellos existirán dependencias que contarán con espacios y condiciones adecuadas para el cuidado y tratamiento pre y post-natal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas; en Complejos Penitenciarios (C.P.), en que los establecimientos penitenciarios coexisten en un mismo perímetro y aplican un régimen interno y tratamiento diferenciado a los reclusos, con el apoyo de servicios únicos centralizados de seguridad, administración, salud, reinserción social, laboral y de registro y movimiento de la población penal.

Los establecimientos que formen parte de un Complejo Penitenciario podrán albergar exclusivamente a personas detenidas, sujetas a prisión preventiva, o condenadas, con excepción de los Centros Penitenciarios Femeninos (C.P.F.), los cuales podrán recibir mujeres de toda calidad procesal. Los Centros de Cumplimiento Penitenciario que contemplen un determinado tipo de tratamiento de reinserción social, se denominan Centros de Educación y Trabajo (C.E.T.), Centros Abiertos, Centros Agrícolas o tendrán otra denominación específica aprobada por la Administración Penitenciaria.

Como ha de suponerse, los recintos penitenciario son lugares con altos niveles de violencia, no solo entre reclusos, sino también de los reclusos para con los funcionarios de Gendarmería. El hacinamiento, la peligrosidad de los reclusos y el estrés son factores que potencian dicha violencia en un contexto de asimetría entre la cantidad de reclusos y el personal de Gendarmería destinado.

B. SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y PERSONAL DE GENDARMERÍA Y LA IMPORTANCIA DEL PERSONAL NO UNIFORMADO DE GENDARMERÍA

La administración de los establecimientos penitenciarios está a cargo de un Alcaide, nombrado mediante resolución por el Director Nacional de Gendarmería. Además, el jefe de establecimiento es asesorado por un órgano colegiado llamado Consejo Técnico que él preside. Este consejo está integrado por el jefe operativo y por los oficiales penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios encargados de la rehabilitación y del normal desarrollo del régimen interno.

Como puede apreciarse, la organización del personal de Gendarmería se estructura principalmente sobre la base de personal uniformado a cargo. A esto debe sumarse una dotación importante de de personal no uniformado, sean profesionales o funcionarios, quienes desempeñan funciones que no necesariamente son accesorias a las que desarrollan funcionarios uniformados. Muchas veces estas funciones son principales, en cuanto sólo son realizadas por ellos y generalmente a las afueras de los recintos penintenciarios, fuera

de la seguridad entregada por el personal uniformado, en lo que se denomina sistema abierto.

En siguiente recuadro, gran parte de los atendidos por el Gendarmería se encuentran, ya sea en el subsistema abierto o postpenitenciario, subsistemas en los cuales la presencia de personal no uniformado es importante.

Número de atendidos por subsistema[1]:

Subsistema	Nº de Penados Nacional	Nº de Profesionales Nacional	Nº de Penasos de la RM	% de Penados de la RM	Nº de Profesionales la RM
Cerrrado	50.409	354	18.958	37%	140
Abierto	60.916	570	21.352	35%	197
Postpenitenciario	29.485	86	5.564	19%	15

Esto nos permite sostener que un importante porcentaje del los atendidos se relacionan directamente con personal no uniformado, fuera de las dependencias de un recintos penitenciarios, ambientes en los cuales estos funcionarios no cuentan con la protección totalmente adecuada a los riesgos a los cuales se exponen.

El Informe de gestión de los años 2014-2017 de Gendarmería indica que a nivel nacional 60.916 personas se encuentran cumpliendo sus respectivas condenas en el sistema abierto (centros de reinserción social), es decir, fuera de cárceles y bajo el control de personales de gendarmería no uniformados, en su mayoría profesionales provenientes del área de las ciencias sociales.

En el caso particular de la pena de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, recaen sobre estos profesionales la responsabilidad de hacer posible la reinserción social a través de intervenciones individualizadas, establecidas en un plan de intervención especializado que involucra las distintas esferas de la vida social del condenado, lo que implica el desplazamiento de ellos a tribunales, realización de visitas domiciliarias y lugar de trabajo

[1] Informe de gestión: Avances en la Reinserción Social del período 2014-2017.

de los penados, además de la atención en el centro de reinserción social. Funciones de alto riesgo y que hasta la fecha no cuenta con protocolos serios de seguridad.

C. TRATAMIENTO PENAL DEL DECRETO LEY Nº 2.859 LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA

En septiembre del año 2007 se publicó la Ley Nº 20214 que sanciona nuevos delitos contra funcionarios de Gendarmería, ley que modificó el Decreto Ley Nº 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería, en el sentido de incorporar los articulos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D, todos los cuales establecieron penas aumentadas, en relación al régimen general, cuando la víctimas de dichas conductas sea un miembro de Gendarmería. Estos delitos son el homicidio, lesiones graves, leves y menos graves,castración, mutilación y amenazas.

Posteriormente, en el año 2016, la Ley Nº 20.931 incrementó las penas para todos los mismos delitos, salvo el delito de amenazas. La misma ley estableció un tratamiento penal similar respecto a funcionarios de la Policía de Investigaciones, modificando el DL Nº 2.460, Ley Orgánica de Policía de Investigaciones.

El objetivo de estas reformas sucesivas a la Ley Orgánica de Gendarmería fue crear un marco disuasivo a favor de proteger a los funcionarios encargados de mantener la seguridad no sólo de los recintos penales, sino también en el traslado de internos, pero no queda claro si este mismo régimen sea aplicable a funcionarios no uniformados que realizan labores dentro del contexto de la reinserción social, el cual generalmente se da en un ambiente no protegido.

En este contexto, han tenido lugar una serie de conductas violentas contra funcionarios no uniformados de Gendarmería que, en el ejercicio de sus funciones, han tenido que sufrir ser víctimas de lesiones, amenazas e incluso casos de intentos de violación y abuso sexual. Estos casos si bien han sido llevados a la justicia e investigados acorde a los procedimientos comunes, denotan la necesidad de aumentar los estándares de seguridad para los funcionarios de Gendarmería, especialmente aquellos que no cuentan con

mecanismos de defensa ante agresiones de internos, ya sea porque realizan sus funciones sin utilización de algún tipo de arma de servicio, porque no cuentan con el apoyo de seguridad de algún funcionario uniformado, o bien porque realizan sus funciones fuera de los recintos penitenciarios en lo denominado medio libre.

Cabe señalar que la Ley Orgánica de Gendarmería emplea los términos "personal" y "miembro" de manera al parecer distinta. Se podría inferir a partir del articulado que el concepto de personal aparentemente sería más amplio que el concepto de miembro, por cuanto el artículo 13 del mismo cuerpo legal –ubicado en el mismo Título III- se refiere al personal de Gendarmería de Oficiales Penitenciarios y de Gendarmes "usará armas para el adecuado desempeño de sus funciones, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias.". Claramente, desde un criterio sistemático de interpretación de la ley, este Título estaría refiriéndose a los funcionarios de Gendarmería uniformados, en cuanto ellos son quienes tienen la facultad de utilizar armas en servicio. Por ello no resulta claro si las disposiciones siguiente consideran al personal no uniformado, en cuanto a ser sujeto pasivo de los delitos que se indican.

Por otra parte, al examinar los delitos contemplados por esta ley, no están considerados los delitos de violación ni abuso sexual, aun cuando se han suscitado situaciones constitutivas de dichos delitos en el contexto descrito en contra de funcionarios no uniformados. Esto demuestra la necesidad de incluir dichos tipos penales con un tratamiento punitivo acorde.

Es por ello que este proyecto de ley propone dos modificaciones a la Ley Orgánica de Gendarmería:

a) Incorporar dentro del catálogo de delitos con un tratamiento penal diferente al común los delitos de violación y abuso sexual, estableciendo que en caso de comisión de dichos delitos se deberá aplicar la pena que contempla el Código Penal en su grado máximo.
b) Aclarar el sentido y alcance del término "miembro" utilizado por los artículos 15 A, 15 B, 15 C, 15 D y del nuevo 15 E, a fin de determinar que serán aplicables en los supuestos de comisión en los cuales sean sujetos pasivos funcionarios de Gendarmería no uniformados.

II. PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Decreto Ley N° 2.859 que fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile en el siguiente sentido:

1.- Incorpórese un nuevo artículo 15 E del siguiente tenor:

"Cuando la víctima de los delitos establecidos en los artículos 361, 365 bis y 366 del Código Penal sea un miembro de Gendarmería de Chile en el ejercicio de sus funciones, la pena se impondrá en el grado máximo"

2.- Incorpórese un nuevo artículo 15 F del siguiente tenor:

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 15 A, 15 B, 15 C, 15 D y 15 E se entenderá como miembro de Gendarmería de Chile, a todos a quienes se refiere el artículo 2° de esta ley".

XIMENA OSSANDÓN IRRARÁZABAL

H. Diputada de la República