Modifica el Estatuto del Personal de las Fuerzas de Armadas, para establecer un procedimiento de denuncia y sanción de hechos contrarios al principio de probidad administrativa, de los que sus integrantes tomen conocimiento en el desempeño de sus funciones

Boletín N° 12948-02

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.

A. LEGISLACIÓN VIGENTE.

El 24 de julio de 2007 se dictó la Ley N° 20.205 que modificó, entre otras normas, el DFL N° 29 de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, incorporando artículos que conforman lo que se ha conocido como "Estatuto de Protección de los Denunciantes" ante irregularidades y faltas al principio de probidad (Art. 61 letra k), Art. 90-A. y 90-B.

Sin embargo, este texto legal no modificó la normativa que rige a las Fuerzas Armadas en materia de personal. Esto es, el DFL N° 1 de 1997, la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, el Código de Justicia Militar y el Reglamento de Disciplina. Estos constituyen los estatutos especiales por los cuales se rigen las Fuerzas Armadas en el ejercicio de sus derechos, conforme lo establece el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la Republica.

Entre esos estatutos figura como ya anticipamos, el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas que consagra el conducto regular para denunciar o realizar peticiones ante quien corresponda.

B. PROBLEMAS CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

Actualmente los estatutos que rigen a las Fuerzas Armadas cuentan con normas insuficientes de protección al denunciante. Es la voluntad de estos firmantes perfeccionar las disposiciones que protejan a quienes denuncian irregularidades y faltas a la probidad en las Fuerzas Armadas como las incorporadas por la Ley N° 20.205, tomando en cuenta las características especiales de la carrera militar.

De hecho, la especialidad en razón de las materias de personal en las Fuerzas Armadas fue reconocida en el fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema, Rol N° 32.615-2018, al admitir la aplicación supletoria de la protección al denunciante contenida en el Estatuto Administrativo, ante vacíos legales.

En efecto, la supletoriedad se refiere a "todo lo que soluciona un error, desacierto o falta"[1]. La Real Academia Española reconoce los orígenes de esta técnica de integración normativa, en el latín *suppletorium; "Dícese de lo que suple una falta"*. Específicamente, la RAE definiendo *"supletorio"* en derecho, señala: *"Dicho de una norma: Que se aplica en defecto de otra. El Código Civil es supletorio en algunas materias".*

Hablamos, entonces, de un concepto que conlleva una temporalidad. Como afirma Orellana "Su carácter de concepto funcional se fundamenta, precisamente, en el hecho de satisfacer dichas exigencias de manera transitoria, para el caso y la hipótesis planteadas como ausente y no en forma permanente, por lo que sería preciso resolver dichas ausencias a nivel normativo en forma rápida"[2].

c. Especialidades que se deben tener en cuenta.

Esta moción viene a mejorar las limitaciones en los estatutos de las Fuerzas Armadas reconociendo la especialidad y respetando los principios que inspiran la defensa de la probidad en toda la legislación administrativa. Se incorporan, así, un conjunto de normas que mejoran la protección del denunciante de irregularidades y/o faltas a la probidad con las notas distintivas de la carrera militar.

Así, se debe tener en cuenta:

- La estructura jerárquica de las FF.AA. y la cadena de mando que la caracteriza, cuya vulneración compromete la necesaria disciplina de los cuerpos armados.

- El especial sistema de calificaciones y cupos de las FF.AA. que no solo definen la carrera militar sino la estructura misma de las instituciones, ya que, los ascensos van directamente vinculados con los retiros y éstos, con las calificaciones. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley N° 18.948, el Presidente de la República, a proposición del respectivo Comandante en Jefe, determinará el número o cuota de oficiales que, anualmente, deben acogerse a retiro o ingresar al escalafón de complemento, de acuerdo con las necesidades de cada institución. La misma atribución corresponde a los Comandantes en Jefe respecto del personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar y Empleados Civiles. Así, el sistema de calificaciones de la Fuerzas Armadas y las Juntas de

1 Diémer Johannsen, Enrique y Olga Cerda Valdés de Diémer (2006. Diccionario Jurídico Chileno y de ciencias afines. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Lexis Nexis. P 112.

2 Orellana Retamales, Luis (2000): "La supletoriedad de las leyes" en *Revista Chilena de Derecho,* Vol. 27 N°4.p 809.

Selección y Apelación tienen por objeto no solo calificar y clasificar al personal de acuerdo a su comportamiento funcionario y a su capacidad, competencias e idoneidad profesional, sino que además, efectúan una proyección a un año plazo, de la conformación de la estructura del personal de la institución correspondiente.

- Se deben considerar los diferentes tipos de vinculación contractual que existe al interior de las FF. AA, de manera que cualquiera que se relacione laboralmente con ellas se encuentre protegido por el estatuto.

- Además, hay que tener en cuenta la estructura recursiva de los procedimientos administrativos al interior de las FF.AA. que puede llevar hasta la Presidencia de la República, lo que lleva a que el procedimiento pueda extenderse por mucho tiempo. Hay que evitar que la protección para el denunciante se transforme en un mecanismo para impedir las calificaciones.

Atendiendo a las especialidades de la carrera militar se comprende por qué la aplicación de las normas contenidas en el artículo 90 A del Estatuto Administrativo, cuyos principios son los correctos y que estos autores compartimos, de aplicarse literalmente genera una serie de dificultades y complejidades. De este modo, por ejemplo:

- *"No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.".* De aplicarse esta disposición, considerando la extensión de los procedimientos administrativos al interior de las Fuerzas Armadas por su sistema recursivo, bastaría denunciar para detener cualquier proceso de baja; dañando el curso regular, la disciplina y la propia estructura de la institución.

- *"No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente;".* Esto provocaría un grave daño al régimen de transbordos y destinaciones en las instituciones castrenses, porque dichos traslados del personal constituyen un procedimiento regular que se efectúa año a año en las Fuerzas Armadas para efectos del desarrollo de la carrera profesional, cumplimiento de requisitos de ascenso, calificación de especialidades, entre otras razones. Si el denunciante pudiera frenar su transbordo o nueva destinación con la denuncia de un hecho irregular, se produciría entonces también un grave daño a la jerarquía, disciplina y eficacia operativa de las Fuerzas Armadas.

- *"No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente lo solicitare el denunciante. Si no lo hiciere, regirá su última calificación para todos los efectos legales".* Se tergiversa el sistema porque el personal que de acuerdo a su comportamiento haya sido clasificado en lista 4 (deficiente), o dos años consecutivos en lista 3 (condicional), debe legalmente ser eliminado del servicio mediante su inclusión en la Lista Anual de Retiro, cuya cuota o número es determinada por un estudio técnico que garantiza la dinámica de los escalafones y el carácter piramidal de la carrera profesional. Para los efectos anteriores, si no existe personal clasificado en estas listas 4 o 3, debe necesariamente completarse la cuota preestablecida con personal clasificado en lista 2 (normal) o, incluso, en lista 1 (muy bueno). De esta manera, si un personal que ya se encuentra clasificado en lista 4, o dos veces en lista 3, interpone una denuncia y ello suspende su calificación o retiro de la Institución, se producirá el efecto que la cuota del personal que debe ser incluido en la Lista Anual de Retiro, deberá necesariamente completarse, cada año, con personal de listas 2 y 1, es decir, se produciría el efecto que personal calificado como "muy bueno" o "normal" debería irse a retiro y personal calificado como "condicional" o "deficiente" permanecería en servicio, en desmedro del anterior, todo lo que vulnera gravemente el principio de la jerarquía y disciplina y, con ello, la eficacia operativa de las Fuerzas Armadas.

D. PRINCIPIOS COMUNES.

Lo anterior no obsta a que se rescaten los principios y definiciones generales relativas a la probidad. Así, en los mismos términos del artículo 62 de la Ley N° 18.575, se considera que:

"Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña;

2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero;

3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros;

4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales;

5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza.

Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares;

6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;

7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga;

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y

9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado."

II. OBJETIVO.

El presente proyecto de ley busca fortalecer el principio de probidad administrativa ofreciendo garantías equivalentes a las que consagró la Ley N° 20.205 con las particularidades de la carrera militar regido por el DFL (G) N° 1,

de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas". Se contribuye de esta manera a la transparencia, probidad y ética pública, estableciendo, al interior de las FF.AA., un mecanismo que permita efectuar denuncias fundadas a quienes tomen conocimiento de hechos que atenten contra la probidad, asegurando que quedarán protegidos frente eventuales represalias, con los resguardos necesarios para que el sistema no sea mal utilizado para atender intereses personales por sobre los de probidad pública que es el valor que se busca proteger y promocionar.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO.

La moción que presentamos considera un proceso de denuncia siguiendo la cadena de mando, subiendo un grado en el caso de que el superior pudiere estar involucrado y, en paralelo, una notificación de la misma denuncia del Director de Personal de la Institución quien ejercerá la supervigilancia del procedimiento iniciado, pudiendo controlar las consecuencias de su resultado e informando, mensualmente, al Comandante en Jefe de la respectiva institución. Se propone un articulado nuevo que se integra al DFL N°1 de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, con el objeto de establecer la obligación de todo integrante de las Fuerzas Armadas de denunciar las infracciones al principio de la probidad administrativa, disponer el funcionamiento de un sistema de recepción y tratamiento de las denuncias que, sin romper la cadena de mando, ofrezca las garantías procedimentales y materiales al denunciante y las responsabilidades frente a posibles denuncias falsas o infundadas.

IV. PROYECTO DE LEY:

“Artículo Único: Modifíquese el Decreto con Fuerza de Ley (G) N° 1, de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, de la siguiente forma:

1. Agréguese a continuación del artículo 153, el siguiente artículo 153-A nuevo:

“**Artículo 153-A**: Todo el personal que en cualquier calidad integra las Instituciones de las Fuerzas Armadas tiene la obligación de denunciar los hechos contrarios al principio de probidad administrativa de que tome conocimiento en el desempeño de sus funciones.

Se consideran hechos que contravienen el principio de la probidad administrativa aquellos a que se refiere el artículo 64 de la Ley N° 18.575.

Las denuncias que se formulen deberán ser fundadas, firmadas y presentarse a través del medio formal establecido en la respectiva Institución y contener: 1) individualización del denunciante; 2) relación circunstanciada de los hechos que se denuncia y de la o las personas involucradas y de los testigos que pudieren existir, y 3) todo otro antecedente que pudiera servir de fundamento a la denuncia y se estime útil para la investigación.

Las denuncias que se formulen en cumplimiento de la obligación establecida en el inciso primero, podrán estar sujetas a reserva de identidad si así lo solicita el denunciante.

La presentación de denuncias falsas o evidentemente infundadas será considerada como constitutivo de falta grave a la disciplina que deberá ser sancionada conforme al reglamento de disciplina, hasta la suspensión del empleo, calificación de los servicios, retiro, separación del servicio, deposición del empleo y licenciamiento del servicio en los términos que establezca el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas. Lo anterior es sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran proceder.

2. Agréguese a continuación del artículo 210, el siguiente artículo 210-A nuevo:

"**Artículo 210-A**: Las Instituciones de las Fuerzas Armadas deberán contar con un sistema de presentación e ingreso de denuncias a través de los cuales se llevará adelante el procedimiento.

La denuncia se presentará al superior jerárquico o mando receptor y ante el escalafón superior, si se estima que el denunciado o denunciada, forma parte de la irregularidad en cuestión. El mando receptor analizará la denuncia y, de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 153-A, dispondrá la correspondiente investigación sumaria administrativa a la unidad u organismo competente para ello y supervigilará el desarrollo de la misma.

Una copia de la denuncia se entregará ante el encargado, quien deberá supervigilar el procedimiento constatando la procedencia o improcedencia de la investigación y las medidas de protección adoptadas por el mando del denunciante. El encargado de cada institución informará mensualmente a su Comandante en Jefe respecto de la evolución de los procedimientos.

3. Agréguese a continuación del artículo 210-A, el siguiente artículo 210-B nuevo:

"**Artículo 210-B**: No se podrán adoptar medidas administrativas o disciplinarias respecto del denunciante desde la fecha de la formulación de la denuncia y hasta que la investigación sumaria administrativa a que hubiere dado lugar aquella se encuentre debidamente terminada, a menos que se cuente con la aprobación, mediante resolución fundada del encargado a solicitud del mando receptor.

Lo establecido en el inciso precedente, no será aplicable en el caso que el denunciante se hallaré sometido a algún procedimiento disciplinario por falta a la disciplina, que se hubiere cometido con anterioridad a la fecha de

formulación de la denuncia, a menos que los procedimientos estén vinculados y así lo decida, fundadamente, el encargado.

Constituirá una falta grave a la disciplina el hecho de adoptar medidas disciplinarias injustificadas, realizar hostigamientos o acoso o bien otro tipo de represalias en contra de quien haya efectuado una denuncia fundada en vulneraciones al principio de la probidad administrativa. Asimismo, constituirá una falta a la disciplina el hecho de no adoptarse las medidas de resguardo para el denunciante por parte del mando que haya debido adoptarlas."

Osvaldo Urrutia S.
Diputado de la República