

COMISIÓN ENCARGADA DE ANALIZAR LA PROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA CONTRA LA MINISTRA DE ESTADO SEÑORA YASNA PROVOSTE.

Sesión 4ª, en martes 18 de marzo de 2008.

Se abrió a las 16:10 horas.

SUMARIO

- Intervención de los profesores de Derecho Constitucional y Administrativo, señores Tomás Vial Solar y Jorge Bermúdez Soto.

Asistieron los diputados señores Eugenio Tuma Zedan (Presidente), René Alinco Bustos, Jaime Quintana Leal, Raúl Súnico Galdames y Samuel Venegas Rubio. Concurrieron, además, los diputados señores Germán Becker Alvear, Mario Bertolino Rendic, José Antonio Kast Rist, Iván Moreira Barros y señora Ximena Vidal Lázaro.

El acta de la sesión 2ª se dio por aprobada reglamentariamente.

La versión taquigráfica de la sesión 3ª quedó a disposición de los integrantes de la Comisión.

* * * * *

Tabla: Continuar recabando la opinión de expertos sobre los fundamentos y la procedencia del libelo acusatorio.

A continuación, se inserta la versión taquigráfica del debate habido en esta sesión, confeccionada por la Redacción de Sesiones de la H. Cámara.

Sin perjuicio de lo anterior, el detalle de lo obrado en ella queda registrado en un archivo de audio digital, conforme a lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento de la Corporación.

* * * * *

Habiéndose cumplido el objeto de la presente sesión, se levantó a las 19:05 horas.

EUGENIO TUMA ZEDAN
Presidente de la Comisión

ANDRÉS LASO CRICHTON
Abogado Secretario

REDACCIÓN DE SESIONES

1

ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA CONTRA LA MINISTRA DE EDUCACIÓN SEÑORA YASNA PROVOSTE CAMPILLAY.

Sesión 4ª, celebrada en martes 18 de marzo de 2008,
de 16.12 a 19.00 horas.

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

Preside el diputado señor Eugenio Tuma.

Asisten la diputada señora Ximena Vidal y los diputados señores René Alinco, Germán Becker, Mario Bertolino, José Antonio Kast, Iván Moreira, Jaime Quintana, Raúl Súnico y Samuel Venegas.

Además, concurren como invitados el Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad Andrés Bello, señor Tomás Vial Solar, y el profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Jorge Bermúdez Soto.

TEXTO DEL DEBATE

El señor TUMA (Presidente).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

No hay Cuenta.

Hemos invitado a esta sesión al Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad Andrés Bello, señor Tomás Vial Solas, y al profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Jorge Bermúdez Soto.

Tiene la palabra el diputado señor Bertolino.

El señor BERTOLINO.- Señor Presidente, quiero pedir información acerca de los constitucionalistas que solicitamos invitar. Se nos comunicó que no podrían concurrir, pero esperamos que se insista para que puedan hacerlo en el transcurso de la semana.

En segundo lugar, saber qué acuerdo y decisión tomó la Comisión sobre la solicitud de invitación a los ex ministros de Educación, señores Zilic y Bitar, y la subsecretaria Pilar Romaguera.

REDACCIÓN DE SESIONES

2

Por último, saber cuál será el timing de trabajo en la semana distrital.

El señor TUMA (Presidente).- Sobre la primera consulta, hoy recibiremos a los profesores señores Tomás Vial y Jorge Bermúdez. El miércoles estará presente don Francisco Zúñiga y don Humberto Nogueira; el jueves está confirmado don Jorge Reyes. Los señores Ruiz-Tagle, Fermandois y Cumplido han expresado que no están en disposición de asistir a la Comisión.

En la medida en que podamos ir comprometiendo e insistiendo respecto de su asistencia, lo informaremos a la Comisión.

En relación con los invitados, la Comisión no ha resuelto citar a otras personas hasta que los parlamentarios no planteen la necesidad de escuchar a alguien respecto de las necesidades de emitir una opinión en razón del libelo. Ustedes son diputados acusadores, han hecho una presentación y la estamos estudiando. En la medida en que tengamos requerimientos respecto de dudas en relación a la presentación, iremos acordando invitar a los que estimemos conveniente.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, respecto de este tema, siempre invoco a lo que usted ha señalado. Hemos expresado algunas críticas públicas sobre su desempeño, pero vuelvo a reiterar lo que usted nos ha señalado: que estemos tranquilos, porque usted va a dar todas las garantías.

Hemos estimado necesaria la presencia, a lo menos, de la ex subsecretaria Pilar Romaguera y, también, del ex Ministro de Educación, Martin Zilic. Entendemos que para nosotros sus opiniones son un complemento para el estudio de esta Acusación Constitucional.

Ahora bien, ¿cuál es la razón de por qué no se accede a esto? Extraoficialmente el diputado Súnico, miembro de la Comisión, nos ha dado su argumento del porqué no se invitaría a estas personas. No obstante, nos dejaría tranquilo que se invitara a estas personas.

Finalmente, consideramos de vital importancia que esta Comisión sesione en la semana distrital. No es posible que tengamos un relajo de una semana en un tema tan trascendente e importante como lo es esta Acusación Constitucional.

El señor TUMA (Presidente).- Señor diputado, los miembros de la Comisión que hemos sido elegidos para emitir una opinión jurídica en torno al libelo que los señores acusadores han presentado a la Cámara de Diputados, planteamos que si lo estimemos necesario para formarnos una convicción y posteriormente realizar el informe, invitaremos a las personas que consideremos conveniente.

REDACCIÓN DE SESIONES

3

Ahora bien, si los acusadores no tienen convicción de lo que presentaron y requieren de apoyos de otras personas, es necesario decir que somos los parlamentarios quienes analizaremos el libelo y requeriremos las opiniones que aporten en la dirección de fundamentar una idea respecto de la opinión final que la Comisión dará.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, no necesitamos ningún apoyo, porque tenemos la convicción de lo que hemos presentado en la Acusación, sin embargo creemos que es conveniente.

¿Por qué razón usted nos pide, o nos deja entregar una lista, cuando al requerir a otras personas, además de los constitucionalistas, de alguna manera, la rechaza?

El señor TUMA (Presidente).- La Comisión resolvió escuchar primero a los constitucionalistas. Ustedes tuvieron la libertad de sugerir nombres, los que fueron acogidos, y estamos recibiendo a todos los que han aceptado concurrir a la Comisión.

En el resto del trabajo, ustedes han presentado 27 nombres de personas que es necesario invitar. Existe un plazo y un objetivo determinado, y la Comisión decidirá invitar a aquellas personas que estime necesarias para el objeto de nuestro trabajo.

El señor SÚNICO.- Señor Presidente, estamos frente a una Acusación Constitucional que tiene que ver con los actos u omisiones de la Ministra de Educación Yasna Provoste, desde el momento en que ella asume hasta la presentación de esta Acusación. Por lo tanto, no corresponde invitar a ex ministros, que no eran funcionarios del Ministerio de Educación en el período de análisis de esta Comisión, aunque sí es factible que acudan a la Comisión de Educación o a una comisión investigadora.

Acá estamos para analizar sólo las actuaciones de la Ministra Yasna Provoste y, por lo tanto, la información y las personas que citemos, debe ser gente que haya participado de ese proceso. No descarto que en algún momento sea necesario invitar a la ex subsecretaria Pilar Romaguera, porque efectivamente ha sido parte de ese proceso; o al Contralor General de la República o a otra autoridad que también haya participado. No así a ex ministros que ni siquiera eran funcionarios y no tenían por qué saber qué decisión toma o no toma la Ministra Yasna Provoste al interior del Ministerio de Educación.

Creo que gran parte de estas invitaciones hay que desarrollarlas una vez que tengamos la respuesta oficial de la acusada.

El señor MOREIRA.- Entiendo que el Presidente de la Comisión dijo otra cosa.

REDACCIÓN DE SESIONES

4

El señor TUMA (Presidente).- Lo que dije es que las situaciones se irían resolviendo sesión a sesión. Todavía no se ha resuelto ni requerido nada y, en la medida en que lo amerite, iremos invitando a las personas que sean necesarias para que la Comisión pueda formarse convicciones.

Respecto del tema de la semana distrital, incluyendo sábados, domingos y festivos, sesionaremos en la medida en que la Comisión lo requiera.

El señor QUINTANA.- Señor Presidente, parto de la base de que todos los diputados que estamos acá ya hemos leído el informe, con mayor razón el diputado Moreira, y no dudo que así sea porque, además, es uno de los acusadores, pero si uno lo lee con atención -la acusación- se dará cuenta de que se reitera, y también lo analizamos largamente en la sesión de ayer en Santiago, que obviamente la Acusación es contra la Ministra Provoste, pero además se pone de relieve el grado de conocimiento que la ministra tendría por parte de lo que la Contraloría le habría observado. Básicamente hablamos del informe 63, que tiene varias versiones. Me gustaría poder verlo.

Reitero, la Acusación es contra la ministra Yasna Provoste, por la información que ella tuvo y, básicamente, por la inejecución -como ustedes han señalado-. Además, ustedes señalan en este informe de que el ex ministro Zilic habría tomado algunas acciones. No tengo por qué dudar de que eso sea así. Francamente, en lo que va del trabajo de la Comisión, me parece irrelevante invitarlo.

El señor MOREIRA.- Y a Pilar Romaguera, ¿también?

El señor QUINTANA.- Es distinto, porque ella tenía acciones específicas como subsecretaria. Es un tema que se va a evaluar en su momento, pero nadie ha puesto en duda lo que ustedes aseveran en el informe en relación a que el ministro Zilic hizo las acciones que tenía que hacer.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Kast.

El señor KAST.- Señor Presidente, cuando se elabora una lista inicial de diez abogados constitucionalistas, creo que es bueno tratar de respetar esa lista. Lo digo, porque los abogados que hoy están citados no estaban dentro de la lista inicial de los convocados. Presentamos cuatro nombres, ustedes seis, de los cuales cambiaron dos. Entonces, por una cosa de orden metodológico y de preparación de los temas sería bueno mantener a las personas que inicialmente la Comisión acordó.

En cuanto a los ex ministros, por ejemplo, en el caso del señor Zilic, es fundamental que pudiera concurrir a la Comisión, porque el acta de entrega -uno de los puntos de apoyo de la Acusación- fue firmada por él y por la actual

REDACCIÓN DE SESIONES

5

ministra Provoste. Por consiguiente, sería muy importante que pudiera concurrir.

En el caso de los informes de la Contraloría, sería importante leer bien el tema de la Acusación. Básicamente, está fundada en el informe N° 185 de la Contraloría, acompañado en las carpetas de los señores diputados.

El señor QUINTANA.- Perdón, el de febrero de 2006 también se cita bastante por ustedes.

El señor KAST.- Sí, pero el que trae mayores antecedentes para la Acusación es el 185; el 63 se cita como antecedente previo, pero el más importante es el 185, que -repito- está en la carpeta de los señores diputados, así como también los informes de la Dipres y otras declaraciones que se adjuntan.

Por lo tanto, sería interesante que no sólo se lea la Acusación por parte de los miembros de la Comisión, sino también el material anexo acompañado en las carpetas.

El señor TUMA (Presidente).- Los parlamentarios conocen la información y los antecedentes que están a disposición de la Comisión. Están en todo su derecho de conocerlos, verlos y revisarlos, y no dudamos de las afirmaciones que se hacen en el libelo acusatorio en relación con lo que declaró el ex ministro Zilic. Ahora, si ustedes tienen dudas respecto de aquello sería bueno que las consultaran, pero nosotros no las tenemos.

El señor QUINTANA.- Perdón, señor Presidente. O, pueden ser controvertidas en el transcurso del trabajo de la Comisión, pero no es el caso.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Venegas.

El señor VENEGAS (don Samuel).- Señor Presidente, da la impresión de que no le estuviésemos dando la importancia que esto reviste y, por lo tanto, no leyendo todos los antecedentes que existen o los que están apareciendo día a día. Sin embargo, quiero expresar que estamos bien atentos a eso y vamos a responder como tendría que hacerlo cualquier diputado de la Cámara que, oficialmente, hubiese tomado parte para participar en esta Acusación Constitucional.

Naturalmente, ha habido la disposición de la Comisión de ser lo más amplio posible con quienes acusan y en términos de considerar a los invitados que podrían clarificar aquellas cosas que pudieran tener más nebulosa, que no pudieran estar tan claras o que no fueran de competencia plena de nuestros conocimientos. Si ahora se quiere incorporar a otros actores para ser invitados en buena hora que lo planteen, pero el Presidente no podrá responder por sí solo, sin tomar el acuerdo correspondiente de la mayoría para

REDACCIÓN DE SESIONES

6

estimar si es procedente o no. Tampoco queremos llenarnos de requerimientos como pudimos ver ayer cuando había en una consulta diez temas distintos. Por ejemplo, don Enrique Silva Cimma se veía agotado debido a la espera que tuvo hacer para participar en la sesión de ayer. Entonces, a veces, se ve un poco de ironía, de abuso de esta facilidad y de la apertura a participar en algo que queremos sea absolutamente transparente. Por lo tanto, les pido que también tengan la mesura que nosotros estamos teniendo o que yo estoy teniendo para el manejo de esta importantísima respuesta que tenemos que dar a esta Acusación Constitucional que han presentado en contra de la ministra de Educación señora Yasna Provoste. Ése es mi punto de vista frente a esos planteamientos y requerimientos nuevos para lo que podamos acordar.

El señor TUMA (Presidente).- Cerrado el debate.

Corresponde recibir a nuestros invitados.

Señor Secretario, por favor, hágalos ingresar.

-Ingresan los señores Tomás Vial, director del Departamento de Derecho Público de la Universidad Andrés Bello, y el profesor de Derecho Administrativo, Jorge Bermúdez de la Universidad Católica.

El señor TUMA (Presidente).- En nombre de la Comisión, les doy la bienvenida.

En primer lugar, nos gustaría conocer su opinión respecto del libelo acusatorio presentado por los diputados acusadores. Posteriormente, se realizará una ronda de preguntas.

Tiene la palabra el señor Tomás Vial.

El señor VIAL.- Señor Presidente, voy a leer una exposición y, después, contestaré las preguntas.

En primer lugar, hay que tener claro que la Acusación Constitucional es una manifestación del principio republicano de responsabilidad de las autoridades, conforme al artículo 4° de la Constitución Política, que declara que Chile es una República democrática. Esto se materializa también en el artículo 7°, que señala que la infracción a las normas que establecen la validez de actuación generará las responsabilidades. Estamos hablando del principio de la responsabilidad y sanciones que la ley señala. Sabemos que hay -se expuso ayer- diversas formas y clases de responsabilidad. En el caso de la que persigue el artículo 52 de la Constitución, se ha mal llamado la responsabilidad política, pues sería mucho más apropiado denominarla responsabilidad constitucional -voy a explicarlo más adelante-.

Esta responsabilidad se materializa en el, nuevamente mal llamado, juicio político. Creo que este

REDACCIÓN DE SESIONES

7

término, que es vulgar y que usamos todos, trae a confusión sobre cuál es la naturaleza de la acusación constitucional y sobre qué hace o se espera que haga tanto la Cámara de Diputados como el Senado. Por eso, es mucho más certero denominarlo juicio constitucional.

Ahora bien, voy a citar a los mismos redactores del libelo acusatorio. Concuerto, y es el acuerdo en la doctrina en Chile, en el sentido de que este es un juicio cuya naturaleza es eminentemente de carácter jurídico, aunque no limitado, como los mismos redactores del libelo lo señalan, a lo penal. Ciertamente, no entendible como un juicio de carácter político si es relativo al mérito, corrección, inteligencia, prudencia, bondad o conveniencia de una determinada actuación funcionaria.

Expresamente, los acusadores señalan que la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, la cual estoy citando literalmente del libelo acusatorio, con la acusación constitucional, en nuestro sistema, si bien no es netamente política, propia de un régimen parlamentario, no está limitada exclusivamente al ámbito penal, sino que se extiende bastante más allá. Del libelo se hace un análisis de lo que sucedió en la Comisión Ortúzar y cómo se discutió este tema.

Cito nuevamente al libelo acusatorio, en el sentido de que en la discusión al interior de la Comisión el énfasis fue puesto en dos puntos principales: en el estricto mérito de control jurídico de la acusación, diferenciado del control político, y -esto es muy importante- en la naturaleza jurídica de los hechos que posibilitan una acusación constitucional. Diciendo, finalmente, que la herramienta de la acusación constitucional, como medio de control jurídico constitucional no político. Se enfatizó así -estoy citando literalmente-, por distintos miembros de la Comisión -en este caso de la Comisión Ortúzar-, que en un régimen presidencial perseguir la responsabilidad política no era procedente, pues ella tiende al mérito y oportunidad de una determinada decisión o política pública, y se concretiza a través del voto de censura. Esa es la razón por la cual en un régimen presidencial no puede haber una responsabilidad del orden político, es decir, un juicio que tenga una consecuencia jurídica, respecto de si el Gobierno funciona bien o mal en su actuación. Eso, ciertamente, no es compatible con el régimen que tenemos.

Por consiguiente, tenemos dos conclusiones preliminares, el sentido de que se puede afirmar que la acusación constitucional no es un juicio sobre la bondad, criterio o habilidad de los funcionarios acusados ni tampoco un juicio penal propiamente tal.

También, podemos agregar otras características que son importantes. Ciertamente, la acusación posee un carácter excepcional, y en eso creo que hay bastante acuerdo, por tres categorías: Primero, por quiénes son los acusados, que son los más altos funcionarios dentro del Estado; segundo, por

REDACCIÓN DE SESIONES

8

ciertas y determinadas causales, que son de derecho estricto y no admite interpretación, y, tercero, por quiénes son los órganos que intervienen en la acusación, la Cámara de Diputados y el Senado.

Ahora bien, hay una segunda materia que ha sido más polémica y se refiere a si la acusación posee o no un carácter subsidiario. Aquí es donde comienza a tener importancia entenderla como un procedimiento y una acusación básicamente jurídica. Si la acusación es un procedimiento destinado a buscar responsabilidades jurídicas, si acaso el supuesto de esa acusación es una infracción que es jurídica y ese procedimiento depende de que se determine que ha habido en otro nivel una infracción jurídica, que está siendo revisado y estudiado por un órgano competente como, por ejemplo, un sumario de la Contraloría, no parece conveniente el hecho de que haya dos órganos del Estado efectuando el mismo tipo de juicio, que es de carácter jurídico, lo que es una contradicción. Si la acusación tuviera el carácter de un juicio político, es decir, de entender el mérito, habría una distinción y una diferencia entre lo que se hace o determina un tribunal o un sumario de la Contraloría, que es de carácter jurídico, y lo que realizara la Cámara de Diputados y el Senado. Pero, como hemos determinado, y sobre eso hay consenso, el procedimiento y el objetivo es determinar responsabilidades jurídicas, hay una incompatibilidad en el hecho de que haya simultáneamente otro procedimiento abierto que busca determinar, jurídicamente, los supuestos que deberían servir para la acusación. Ahí hay un problema serio que me lleva a pensar que, en principio, no debiera ser adecuado que hubiese dos procedimientos que buscan lo mismo, aunque tengan efectos distintos, pero ambos van a explicar un juicio de carácter jurídico que debe ser siempre consistente dentro de nuestro ordenamiento.

Eso me lleva a pensar que la acusación, sobre todo en las causales que son más jurídicas, como la causal de infracción a la Constitución y a las leyes, que por definición es una causal jurídica y no de otra naturaleza, requiere que haya habido una determinación previa por un órgano competente de los supuestos de naturaleza jurídica que sirven para luego fundar el juicio constitucional.

Ahora bien, vamos a las causales mismas en el caso de los ministros -esto lo deben haber escuchado muchas veces, pero lo voy a repetir-: por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación. Luego, viene un listado de delitos, esa es la definición en la terminología constitucional, como el delito de traición, concusión, que es la exacción en provecho propio, así se entiende normalmente y está penada en el Código Penal, artículos 157 y 241; el delito de malversación de fondos públicos, castigados por los artículos 233 al 238 del Código Penal; el delito de soborno, que significa recibir dinero o cohecho, castigado en los artículos 248 al 250 del Código Penal, y el delito de dejar sin ejecución la Constitución y la leyes.

REDACCIÓN DE SESIONES

9

Por lo tanto, tenemos una infracción grave al honor y a la seguridad de la Nación, luego un listado de delitos serios, sin duda, todos ellos con un correlato penal, y la causal de infringir o dejar sin ejecución la Constitución y las leyes, que es la más amplia.

Ahora bien, ¿cómo debe ser interpretada esta causal tan amplia? Ha habido una discusión sobre qué entendemos por esto y cuál es el estándar exactamente del corte respecto a dejar sin ejecución la Constitución y las leyes. Primero, cito al profesor Silva Bascuñán, que probablemente es la mayor autoridad en materia constitucional, pues, respecto de dejar sin ejecución la Constitución y las leyes, dice que hay inexcusión tanto cuando no se actúa como se debe como cuando se deja de actuar estando obligado a hacerlo o también cuando no se precisa la forma o marco en que se deberá o habrá de actuar. Lo que ocurre, por ejemplo, cuando no se dicta el reglamento conforme al cual se ha de cumplir la disposición legal. La verdad es que no hay mucho más en este momento sobre esta causal en la doctrina de los tratadistas. Por consiguiente, creo que hay que avanzar en la precisión de ella.

¿La naturaleza de la infracción debe ser grave o acaso cualquier infracción es susceptible de acusación constitucional?

Como sabemos, el texto constitucional no distingue entre haber "infringido la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución", cosa que no dice en el caso de los ministros de Estado.

A primera vista, uno podría decir: "Obvio, en el caso del Presidente tiene que ser una infracción grave. Por consecuencia lógica, en el caso de los ministros, cualquier infracción".

Eso sería, ciertamente, una interpretación literal y las interpretaciones literales, en derecho, son o pueden ser peligrosas, y éste es un ejemplo de ello.

Ésta sería una mala interpretación del texto constitucional, por las siguientes razones:

Si se pudiera acusar por cualquier infracción de la Constitución -cualquier acusación o infracción va a ser siempre seria-, ello ciertamente priorizaría la acusación constitucional, siendo contradictorio, por definición con su importancia, con quienes son los acusados, con cuales son las causales impetradas y los órganos intervinientes.

Me parece lógico que tengamos estos órganos involucrados en un tema que pudiera ser de menor cuantía, por así decirlo. Eso parece, ciertamente, contradictorio e irracional, lo que llevaría a descartarlo como interpretación constitucional.

REDACCIÓN DE SESIONES

10

No es consistente con una interpretación más sistémica, tanto de las demás causales -y por eso las mencioné anteriormente- a los ministros, que son todas delitos -¡ojo con esto!- o causal general de infringir gravemente el honor o la seguridad de la Nación.

Si estamos colocando causales que son delitos o hechos tan graves, no tendría sentido que al mismo tiempo dijéramos que usted puede acusar o poner una infracción a, por ejemplo, la ley de Tránsito. Eso sería absolutamente incoherente con el texto de la causal en el caso de los ministros, Por lo tanto, hay que buscar una interpretación que sea sistemática y coherente, que conjugue unas con otras. Tampoco sería esta interpretación coherente con las demás causales a las demás autoridades, que son todas, ciertamente, de alta gravedad.

En el caso del Presidente de la República es infracción grave, en el caso de los magistrados superiores de justicia es por notable abandono de sus deberes. Eso ha sido interpretado por la jurisprudencia en los casos anteriores en que hubo acusación constitucional como infracciones a niveles graves. No cualquier deber es causal de una acusación constitucional a un ministro, por ejemplo, de la Corte Suprema.

Que en el caso del Presidente de la República se hable de que la infracción debe ser abierta, no es óbice y se contradice con que el caso del ministro pueda ser grave. En el caso del Presidente se habla de que es patente o indubitable. Eso es materia de cuál es la claridad en el caso de la infracción, no es materia de un legado de conocimientos que se requiere, pero no en cuanto al nivel de gravedad.

La Constitución señala que se puede acusar a los ministros por infracción a la Constitución y a las leyes. Es decir, una infracción, aun grave, a un reglamento no es sancionable y un reglamento puede ser en muchos casos mucho más importante que una ley determinada.

Si eso es así, si la Constitución dejó fuera a los reglamentos, no parece lógico que pueda acusarse por cualquier causal, aun la más leve, y se deje fuera algo que puede ser mucho más importante, como es un reglamento. Repito, en el caso de la acusación a los magistrados superiores, que es un tremendo ejemplo, es por notable abandono de deberes, y así se entiende.

Cito nuevamente al profesor Silva Bascuñán "procede cuando se produce en circunstancias de suma gravedad que demuestran por actos u omisiones la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que se abandona".

Entonces, si uno mira las demás causales que se aplican a un ministro y las que se aplican a todas las otras autoridades acusables, todas son por motivos graves y

fundados. Eso es consistente con la institución, con quienes participan en ella, que son la Cámara y el Senado, quienes son los acusados. Ergo, la conclusión que hago es que esto implica que la causal de dejar sin ejecución la Constitución y las leyes debe ser naturalmente una infracción grave, no puede ser cualquier infracción.

Ahora bien, ¿la ley infringida gravemente puede ser cualquier ley? El profesor Silva Bascuñán señala que puede tratarse de una ley de carácter sustantivo y también de índole procesal o adjetivo, cosa con la cual estoy de acuerdo, pero nuevamente no parece consistente, no parece lógico que pueda acusarse por la infracción de cualquier norma jurídica aunque sea por una infracción grave, que ya hemos tratado de señalar, por las siguientes razones:

La acusación se dirige a ciertos y determinados funcionarios, en su calidad de tales, por su actuación funcionaria. No tendría sentido que en la Cámara y el Senado se acusara por infracción a una ley común en su calidad de mero particular, convertir a la Cámara en un tribunal de policía local o un tribunal ordinario. Esto se funda en el tipo de infracciones que la Constitución dispone. Son todas ellas, estamos interpretando, infracciones que pueden cometerse en su calidad de autoridades públicas y no de meros particulares. Las causales de acusación y los delitos, por ejemplo, que se mencionan en el caso de los ministros, son los que, en el fondo, se pueden cometer en ejercicio de una función, no como un particular. Aunque un ministro cometa homicidio, éste no es causal de acusación constitucional.

Se está acusando, en segunda razón, a una autoridad del Estado, que de acuerdo con la llamada regla de oro -y esto lo usaban bien los administrativistas del derecho público chileno- sólo puede realizar aquello que expresamente le autoriza el ordenamiento jurídico -el artículo 7° de la Constitución-.

Por lo tanto, lo acusable, lo pertinente acusar, es sólo lo exigible dentro de la esfera de sus atribuciones. Eso es lo que puede hacer, lo que debe hacer y no más, en su calidad de funcionario.

Adicionalmente, las exigencias que imponen las normas comunes a todo funcionario público, por ejemplo en la Ley de Bases de la Administración del Estado, citadas en el libelo, en este caso de una persona del Estado, deben, por lo tanto, a fin de determinarse en forma precisa las obligaciones a las que puede ser responsable la autoridad acusada, ser especificadas y mediadas por medio de las correspondientes competencias y atribuciones. Es decir, se acusa cuando el funcionario no solamente rompe un deber general, sino que es un deber general dentro de la posibilidad de lo que él debe o no hacer dentro de sus competencias y atribuciones. No es por eso un deber en el vacío, sino que mediado y regulado por el principio de la

REDACCIÓN DE SESIONES

12

competencia, por el principio de lo que puede y debe hacer, asignado por, expresamente, el ordenamiento jurídico.

La acusación, por infracción a los deberes generales -a secas-, sólo es aplicable a los funcionarios. Por eso, borraría la especificidad propia de las causales y de las autoridades acusables, contradiciendo el carácter excepcional grave del juicio constitucional.

De este modo, la infracción u omisión de la Constitución o la ley lo es en tanto cuanto ella esté dentro de su órbita de competencia. Ésa es la infracción que puede cometer un funcionario, dentro de su órbita de competencia, no puede ir más allá.

En cuanto al precedente constitucional en materia de acusación a los ministros, el ejemplo más cercano es aquel contra el ministro de Educación, José Pablo Arellano, en 1997, cuando se le acusó de dejar sin ejecución la ley N° 19.070, que estableció una asignación de perfeccionamiento a favor de los profesionales de la educación.

La ley establecía un sistema de reconocimiento de distintos cursos y programas de perfeccionamiento. Sin embargo, al momento de la acusación, estaba incompleto el proceso de reconocimiento de los cursos realizados entre 1993 y 1995. De esa manera, se acusaba, los docentes que se habían perfeccionado no habían podido acceder a la asignación que entregaba la ley.

Cabe recordar que la mayoría de la Comisión estuvo por rechazarla, señalando, en primer lugar, que el ministro no había infringido una norma constitucional ni legal alguna, ni había dejado sin ejecución ninguna ley, ya que tanto él como el ministerio, en su caso, habían dictado todas las normas reglamentarias destinadas al cumplimiento de la ley, tanto para permitir a los profesionales de la educación el ejercicio del derecho de perfeccionamiento, como el respectivo pago de ello. Es decir, se habían dictado las normas reglamentarias y con eso el ministro había cumplido con su obligación.

Dentro de varias consideraciones, se agregó algo que parece interesante y que va será importante cuando analicemos el aspecto procesal de la acusación. Al respecto, Jorge Ovalle señaló que: "Es menester que el gobernante o funcionario haya tenido la intención -según lo que señala el informe de mayoría-, esto es, que deliberadamente haya cometido el delito por el que se le acusa". Entonces, el precedente de la Comisión es que debe probarse que ha habido una intención dolosa de cometer una infracción.

Veamos algunas consideraciones sobre el debido proceso que se aplican a la acusación.

Existe un principio constitucional, que es un derecho constitucional, reconocido en el artículo 19, número

3, sobre el debido proceso. La Constitución usa el término "justo" y "racional", que se aplica también a esta acusación constitucional, a este juicio que es de carácter jurídico, con especial fuerza, dada la importancia y el efecto de la acusación.

Elemento fundamental del debido proceso, de un proceso "justo" y "racional", es el principio de inocencia, no solamente la mera presunción. No está explícito en la Constitución, pero se entiende, y se ha entendido siempre incorporado a ella y, ciertamente, lo está también en los pactos firmados por Chile en materia de Derechos Humanos.

¿Qué significa el principio de inocencia? ¿Cuáles son sus efectos? Por lo menos tres, en la doctrina.

Primero, el principio in dubio pro reo. Es decir, en caso de existir dudas por parte del tribunal respecto de la responsabilidad se debe preferir la absolució. Eso es lo que recoge en forma explícita nuestro actual proceso penal en el Código Procesal Penal, en su artículo 340.

Segundo, el principio onus probandi o carga de la prueba, cuestión que va a tener particular importancia en el texto de la acusación. Es decir, el principio por medio del cual quien acusa debe probar los hechos de la acusación, exonerándose el acusado de tener que probar su inocencia. Entonces, el principio de inocencia implica que la carga de la prueba está total y completamente en manos del acusador, cuestión reconocida en forma explícita en el Código Procesal Penal vigente.

Tercero, el principio del trato como inocente, que implica que el imputado debe ser tratado como un inocente y no como un culpable anticipado.

Consecuencia de esto es que el acusador, en el caso de la acusación, debe probar las infracciones, delitos que se acusa, entregando los antecedentes completos para que la Cámara pueda hacer una justa apreciación de los hechos y el derecho.

Lo anterior implica señalar, en forma clara y precisa, y acreditarse por medios idóneos, primero, la existencia de una infracción u omisión constitucional; segundo, la existencia de un grado de participación relevante por parte de la autoridad acusada por esta infracción, y tercero, la culpa o dolo de la conducta.

Si aplicamos la acusación al texto constitucional, por lo menos en lo que respecta al capítulo primero, relativo a las infracciones del seremi Alejandro Traverso; segundo, relativo a la no aplicación de sanciones en caso de infracciones graves a la ley de Subvenciones, y cuarto, ignorar los resultados de las auditorías, no se acredita por parte de los acusadores que la ministra haya caído efectivamente en las omisiones de las cuales se la acusa,

REDACCIÓN DE SESIONES

14

pues no se entrega ningún antecedente de que haya habido una omisión.

Ahora bien, se podrá alegar que eso implica una prueba negativa, esto es, cómo pruebo que no hizo algo.

Justamente, la Constitución entrega a las Cámaras los mecanismos de fiscalización para determinar si una autoridad hizo o no hizo algo.

La petición de antecedentes, la interpelación y las comisiones investigadoras están construidas para reunir antecedentes sobre la conducta ministerial. Todas ellas permitirían a los acusadores acreditar si es efectivo lo que afirman, pero no prueban, en mi opinión. Suponen que no se ha hecho nada después de que ha habido una infracción en una determinada auditoría. Eso hay que probarlo. De la lectura del libelo uno observa que ha habido infracciones, malos manejos y desórdenes en diversas actividades del ministerio y luego se señalan deberes genéricos de la ministra, que son, por cierto, aplicables. Luego, se dice que ha habido omisión, pero no está probada. De la lectura del texto acusatorio se desprende que eso no está acreditado. Recuerden que hay que probarlo.

El señor KAST.- Señor Presidente, pido una interrupción.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor José Antonio Kast.

El señor KAST.- La acusación fue acompañada de una serie de actas, informes y declaraciones que son objeto de prueba. No sé si al invitado le habrán hecho llegar, adjuntos al libelo acusatorio, todos los antecedentes probatorios, los cuales evitarían esta exposición.

El señor TUMA (Presidente).- Señor diputado, le hicimos llegar el listado de los elementos probatorios entregados junto con la acusación.

El señor VIAL.- Señor Presidente, si uno lee la acusación, advierte que en ella no se utilizan elementos que permitan determinar que ha habido omisión. Se señalan los hechos, que ha habido infracción a nivel de seremía o programas...

El señor KAST.- Señor Presidente, me gustaría saber si el abogado leyó los documentos acompañados. Es fundamental.

El señor TUMA (Presidente).- Sí, señor diputado, es fundamental...

El señor KAST.- Señor Presidente, si no ha leído los antecedentes, toda esta parte no tiene mucho sentido.

REDACCIÓN DE SESIONES

15

El señor TUMA (Presidente).- Señor diputado, al término de la exposición del abogado tendrá la oportunidad de hacer sus consultas.

Puede continuar, señor Vial.

El señor VIAL.- Termino diciendo que, por lo menos, en la acusación misma, eso debe constar. Entonces, debe probarse, por los medios de fiscalización de que dispone la Cámara -por cierto, los tiene-, que no se han llevado a cabo ciertas conductas. Y ésa es una aplicación del principio de inocencia. Es decir, la carga de la prueba corresponde completamente a los acusadores.

Con eso termino mi exposición, señor Presidente.

El señor TUMA (Presidente).- Agradezco al profesor Vial su exposición.

A continuación, ofrezco la palabra a los señores diputados para realizar consultas.

Tiene la palabra el diputado señor Quintana.

El señor QUINTANA.- Señor Presidente, al inicio de su exposición el profesor Tomás Vial planteó la dificultad que se produce cuando una acusación de la naturaleza que nos convoca se funda en hechos que todavía no están probados ante la justicia. Porque tanto en ésta como en las anteriores exposiciones ha quedado claro que aquí no estamos en presencia de un juicio político donde se intente establecer una responsabilidad política, sino infracciones jurídicas. Y así lo señalan los acusadores en el libelo.

Desde ese punto de vista, ¿cuándo podría ser procedente una acusación constitucional? Porque da la sensación de que la situación es muy categórica y, desde esa perspectiva, cualquier acusación constitucional correría el riesgo de avanzar en forma simultánea con la acción de la justicia.

Por ahora ésa es mi consulta, señor Presidente.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Kast.

El señor KAST.- Señor Presidente, la primera consulta, y más obvia, es saber si el abogado leyó los treinta y un documentos acompañados a la acusación constitucional, que son parte integrante del libelo acusatorio. Puede ser que no se los hayan hecho llegar.

Segundo, ¿qué tipo de mecanismo jurídico y sancionatorio es la acusación constitucional?

Tercero, ¿los ministros tienen la obligación de velar por el buen funcionamiento de su cartera?

REDACCIÓN DE SESIONES

16

Cuarto, se hablaba aquí de que si había un trámite pendiente, no era conveniente que se ejerciera la atribución de la acusación constitucional. Al respecto, es conveniente leer el artículo 7° de la Constitución Política citado, que dice: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de la competencia y en la forma que prescriba la ley.

"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará la responsabilidades y sanciones que la ley señale."

Eso, obviamente, hay que complementarlo con lo que señala el artículo 52, título Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: "Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:"

El número 2) señala: "Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:".

Y su letra b) hace alusión a los ministros de Estado y en una parte se refiere a la infracción de las leyes.

Entonces, ¿dónde está en la Constitución Política esa conveniencia de la cual nos habla el abogado? Porque la Constitución es muy clara en señalar que nadie puede ejercer esa función fiscalizadora, salvo la Cámara de Diputados.

Por tanto, ¿quién, si no es la Cámara de Diputados, podría eventualmente aplicar la sanción de destitución? Porque la propia Constitución dice que si de la acusación constitucional se desprende un delito penal, habrá que poner los antecedentes en conocimiento de los tribunales de justicia.

El señor TUMA (Presidente).- Señor diputado, le ruego que se limite a hacer las consultas.

El señor KAST.- Estoy haciendo una consulta, señor Presidente. Lo que pasa es que para formular una pregunta a un abogado constitucionalista hay que hacer el encuadre de la consulta.

Entonces, ¿dónde está la conveniencia que él cita, ya sea en un texto legal o en el constitucional? Porque no la he podido encontrar desde ayer, cuando lo mencionó el señor Silva Cimma.

REDACCIÓN DE SESIONES

17

Quinto, ¿existe la obligación de un superior, jerárquico en este caso, de corregir las infracciones o abusos de sus subalternos?

Sexto, ¿la probidad administrativa influye en el desempeño? ¿El desempeño honesto y leal está incorporado dentro del concepto de probidad administrativa?

Séptimo, ¿qué responsabilidad tiene un ministro que no corrige abusos o infracciones de sus subalternos? ¿Cuál es la sanción para un ministro que, conociendo de abusos o infracciones cometidas por un subalterno, no hace nada?

Octavo, ¿qué obligación tiene un funcionario público que conoce de un hecho ilícito?

Noveno, ¿dónde está, dentro del Texto Constitucional, la diferencia entre la no aplicación y la inejecución de una ley? Porque donde la ley no distingue, no corresponde hacer distinción. Por lo tanto, mi consulta es si dentro de las leyes relativas a las funciones de un ministro, en este caso de Educación, se encuentran estas cuatro: la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el Estatuto Administrativo, la ley de Subvenciones y la ley que regula al Ministerio de Educación. Además, quiero saber si todas ellas debieran aplicarse en este caso.

He dicho.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Súnico.

El señor SÚNICO.- Señor Presidente, una de las discusiones que hemos tenido durante estos días ha sido sobre la lógica que se instala de que el ministro, cualquiera que éste sea, es responsable por lo que hagan sus funcionarios. Porque aquí estamos hablando de una investigación que se desarrolla en un servicio público desconcentrado, en una de las quince regiones, y se asume que el ministro también es responsable.

Por lo tanto, primero me gustaría tener claridad sobre cuál es ese grado de responsabilidad del ministro respecto de sus subalternos. Y quiero fundar un poquito más mi consulta. Esto es similar a que el contralor general de la República tuviera que asumir la responsabilidad política por los hechos que cometió el subjefe de la Unidad de Auditoría Interna que debió destituir ayer, o que el comandante en jefe del Ejército tuviera que responder por algunos funcionarios del alto mando de la institución que se han visto vinculados a problemas de derechos humanos.

Entonces, ¿cuál es el ámbito de aplicación de esta responsabilidad del superior sobre los actos, omisiones, fallas administrativas o delitos de los subalternos? ¿Cuál es el límite?

REDACCIÓN DE SESIONES

18

Otra materia que también reviste mucha importancia, por sus implicancias posteriores, es la descentralización o desconcentración. Aquí hay un órgano desconcentrado y la ley le otorga directamente facultades a su jefe -en este caso, el seremi de Educación- para ejecutar determinadas acciones.

Bajo la interpretación que aparece en la acusación, el proceso de descentralización sufriría un serio revés. Porque si de aquí en adelante los ministros van a ser acusados constitucionalmente por cada materia que está desconcentrada o descentralizada en las distintas regiones, el único camino que les queda es tomar ellos mismos las decisiones y, por tanto, afectar el proceso de descentralización y la autonomía en la toma de decisiones en esos órganos. Y eso nos pone en una dificultad.

Respecto de los órganos desconcentrados, que es el caso de las Seremías de Educación, en que la ley incluso les asigna facultades directas a los secretarios regionales ministeriales, ¿es factible que a partir de actos de ese tipo, en esa clase de organismos, se pueda acusar al ministro respectivo? Porque es evidente que después los ministros tendrán que actuar de otra manera, si resulta que éste es un mecanismo de acusación.

Ahora quiero hacer una pregunta más técnica. Si el ministro no está sujeto a responsabilidad disciplinaria conforme al Estatuto Administrativo, ¿puede imputársele una falta a dicho cuerpo legal a través de esta acusación constitucional?

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Quintana.

El señor QUINTANA.- Señor Presidente, en primer lugar, según los precedentes de esta Cámara sobre acusaciones constitucionales contra ministros de Estado, como a las que se ha referido el señor Vial, ¿se les ha hecho responsables a aquéllos por hechos de terceros?

En segundo término, también según los precedentes de esta Cámara sobre acusaciones constitucionales contra ministros de la Corte Suprema de Justicia, se entendió que no leer el expediente sobre el cual se dictó sentencia después no constituía un notable abandono de deberes. ¿Es distinto el estándar para evaluar a los ministros de Estado?

En tercer lugar, como se ha señalado aquí, en el proceso penal, la carga de derribar la presunción de inocencia es del acusador. ¿Ocurre lo mismo en este caso? ¿Cuál es el estándar de convicción para acoger la acusación constitucional? ¿Puede acogerse una acusación constitucional cuando existe una duda razonable? En este caso, muchos opinan que sí la hay.

REDACCIÓN DE SESIONES

19

Finalmente, en esta acusación se enumera una serie de hechos y normas. ¿Puede emitirse un pronunciamiento sin que en el escrito se haga un razonamiento jurídico completo?

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Samuel Venegas.

El señor VENEGAS (don Samuel).- Señor Presidente, tengo la impresión, o prácticamente la certeza, de que la consulta que haré fue considerada en la exposición, pero tal vez de manera muy tangencial. Por eso, pido una mayor precisión respecto de ella.

En primer lugar, todos los ciudadanos podemos infringir o dejar sin ejecución la ley. Pero, ¿los ministros de Estado responden por cualquiera infracción u omisión ante el Congreso Nacional?

En segundo lugar, de acuerdo con el profesor Silva Cimma, mientras los hechos que fundan la acusación estén siendo investigados por otro órgano no existiría el fundamento mínimo para acusar. En consecuencia, ¿puede fundarse la acusación constitucional en hechos que están siendo investigados actualmente?

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Germán Becker.

El señor BECKER.- Señor Presidente, de acuerdo con lo señalado por el señor Vial, para que un ministro sea acusado constitucionalmente debe haber infringido gravemente la Constitución o las leyes. Para ello, él hizo una serie de argumentaciones e, incluso, indicó que en este caso no habría que leer literalmente la Carta Fundamental.

En ese sentido, ¿sería un error de la Constitución no haber agregado el término "gravemente" también en el caso de los ministros?

Al leer un texto del profesor Silva Bascuñán, se aclara bastante el tema. Dice: "Infringir es quebrantar, o sea, traspasar, violar. Los ministros de Estado pueden, como el Presidente, ser por su lado acusados por infringir la Constitución o las leyes, causal, como puede verse, análoga a la que aquí se comenta, pero que no exige la magnitud, profundidad y trascendencia que llegan a merecer el calificativo de abierta, o sea, patente e indudable."

O sea, de alguna manera, el profesor Silva Bascuñán diferencia los argumentos que se deben considerar para acusar a un Presidente de la República, los cuales deben ser graves, abiertos e indudables, respecto de los aplicables en el caso de los ministros, que no necesariamente deben tener esas características. Entonces, me gustaría que el señor Vial hiciera un comentario respecto de ese tema.

REDACCIÓN DE SESIONES

20

Ahora bien, complementando la pregunta del diputado Súnico, en el sentido de saber hasta dónde llegan las responsabilidades, debo decir que no estamos acusando a la ministra por las responsabilidades de sus subalternos, lo cual se ha dicho en todas las comisiones que hemos tenido hasta ahora. Lo hacemos porque ella, sabiendo de los graves problemas que había en su Ministerio, los cuales, a lo mejor, fueron ocasionados por sus subalternos, no aplicó las leyes correspondientes en ese momento. Por ejemplo, en el caso de la seremi señora Ximena Bernales, no llevó adelante un sumario administrativo en Temuco.

El señor TUMA (Presidente).- ¿Es competencia de la ministra hacer sumarios?

El señor BECKER.- Ella debería haberlo hecho. Cuando supo que la seremi de la Novena Región había incurrido en graves faltas, incluso de índole penal, ella debería haber instruido un sumario.

Respecto del tema de la incompatibilidad, los constitucionalistas han tenido aquí distintas posiciones. Ayer, la señora Olga Feliú le llamó responsabilidad constitucional y después habló de responsabilidad ministerial, la cual estamos persiguiendo. Además, planteó que no habría incompatibilidad entre un juicio civil y la acusación constitucional.

Entonces, ¿un simple proceso administrativo o penal determina que una facultad del Congreso, en este caso de la Cámara de Diputados, deba inhibirse? ¿Cómo se resuelve una eventual incompatibilidad de procesos? ¿Cuál prevalece? ¿El contemplado en la Constitución o en una ley simple?

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Iván Moreira.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, tengo en mi poder el texto de la ley orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Algunos señores diputados han hablado mucho de la responsabilidad de terceros y de que estaríamos responsabilizando gratuitamente de todo esto a la señora ministra. En ese sentido, el artículo 5° de dicho cuerpo legal señala: "Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.

"Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones."

Asimismo, su artículo 10 establece: "Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control

REDACCIÓN DE SESIONES

21

jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

"Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones."

Por último, su artículo 11 consagra lo siguiente: "Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia."

Por lo tanto, me pregunto ¿cómo se materializa esta ley orgánica constitucional en cuanto a la responsabilidad de las autoridades principales o sólo es un principio que está escrito y no se materializa en nada?

Por otra parte, ¿es una omisión si una obligación legal que un ministro deba cumplir no ha sido ejercida?

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el señor Vial.

El señor VIAL.- Señor Presidente, varios de los temas planteados se han discutido previamente.

Uno de ellos está referido a la naturaleza subsidiaria o no de la acusación. En el fondo, hay que esperar que termine un sumario por otro órgano o una responsabilidad penal, en el caso de un tribunal del crimen. Por eso, al comienzo puse énfasis en qué era una acusación constitucional. Si esta última fuera un juicio de mérito respecto de qué tan inteligente o capaz es la ministra, ciertamente, en principio no habría ninguna relación entre lo que investigue otro órgano, como la Contraloría o un tribunal de justicia. Podría servir de antecedente o no, pero la conexión no sería necesaria. Sin embargo, en la medida en que la acusación constitucional es un proceso jurídico que implica determinar hechos de naturaleza jurídica, que a su vez están siendo investigados o aún no han sido resueltos por organismos competentes a nivel legal, o constitucionalmente, en el caso de la Contraloría, me parece que habría una contradicción en buscar determinar simultáneamente, por ejemplo, un delito por la Cámara de Diputados y al mismo tiempo por un tribunal penal, o una infracción administrativa por parte de la Contraloría y también de esta Cámara.

Ciertamente, desde el punto de vista jurídico, no tiene sentido -usé la palabra adecuación que, por cierto, no está en la Constitución- que tengamos dos órganos investigando y estudiando simultáneamente un mismo hecho, con efectos distintos. Me parece que en ello hay una contradicción. Si la Cámara va a acusar a alguien, lo prudente -usemos esa palabra- es que esto esté determinado

REDACCIÓN DE SESIONES

22

por el órgano especializado en el asunto, que se va a usar como fundamento. Eso parece prudente y, agregaría, consistente con un derecho del acusado y del funcionario que puede ser sancionado, que es tratado con igualdad por parte del Estado, porque no sería consistente -es más, sería un trato profundamente desigual, que no es un principio constitucional- que la Cámara de Diputados supusiera que hay un delito y luego los tribunales de justicia o la Contraloría dijieran que no lo hubo. Es decir, tendríamos dos resoluciones del Estado respecto de un mismo hecho que afecta a una persona y de la cual se dicen cosas completamente contradictorias. No hay un tribunal superior que determine los conflictos entre el juicio político y el juicio penal o la decisión de la Contraloría. Me parece que se afectaría profundamente el derecho a igualdad de trato, que es un principio constitucional de los funcionarios.

El principio de coherencia en la actuación de todas las autoridades es un principio no sólo básico de organización administrativa de orden mínimo, sino que también protege a los ciudadanos y a los funcionarios como personas para que el Estado no diga A, por un lado, y B, por otro. Eso argumenta a favor de decir que La Cámara actúa, tiene su competencia constitucional, pero no puede actuar -lo que parece consistente- cuando, a su vez, otro organismo, en este caso la Contraloría, que por lo demás también goza de atribución constitucional, o un organismo del Poder Judicial, un tribunal, que también tiene atribución constitucional, se pronuncia respecto al mismo hecho.

Por supuesto, el tema da para mucho más, porque, en mi opinión, no está demasiado cerrado en materia constitucional.

El segundo gran tema son las obligaciones que se aplican al ministro. El libelo acusatorio señala una serie de obligaciones contenidas en la ley de Bases de la Administración del Estado. Por cierto que ellas se aplican a las autoridades y no hay ninguna duda al respecto. Lo que pasa es que hay que mirar el sistema jurídico y no sólo las obligaciones aisladamente. El problema está en mirar los deberes de probidad sin ver cómo se materializan, cómo se aplican en el caso concreto de esa autoridad, porque son deberes que se aplican -por eso lo señalé expresamente- dentro del ámbito de las atribuciones de esa autoridad. No son deberes que están en el aire, sino que son mediatizados, especificados, por las facultades y atribuciones.

Por consiguiente, si alguien quisiera acusar la infracción de estos deberes de probidad tendría que decir que hay infracción a ese deber, y la ministra, dentro de sus competencias -que son ésta, ésta y esta otra- no los materializó, no llevó a cabo su acción. Eso es lo que habría que hacer en una acusación más fundada.

A mi juicio, eso no se hace en esta acusación. Se habla de los deberes en general, pero en ningún momento se

REDACCIÓN DE SESIONES

23

dice cuáles son las atribuciones de la ministra, cuáles son sus competencias y cuáles son las competencias de las otras autoridades. Jamás hay una distinción, en ese sentido.

En consecuencia, me parece que le falta un sustento jurídico, una visión completa de todos los elementos. Creo que eso responde a la pregunta sobre qué principios son aplicables a la autoridad.

En cuanto al precedente, se me pregunta si habría responsabilidades por actos de terceros, y por terceros entiendo siempre a los funcionarios.

En el caso de la acusación al ministro Jorge Rodríguez, debido a la pérdida de 100 millones de dólares por el caso Corfo, donde hubo un funcionario inferior que no cuidó los bienes, se acusó constitucionalmente al ministro. Allí se hizo la distinción entre las facultades del ministro, bien determinadas, y no se aplicaba a lo que había hecho ese funcionario inferior. Había toda una cadena de jerarquía que, ese caso, no implicaba la responsabilidad directa del ministro por lo que había hecho este funcionario inferior.

Algo similar sucedió cuando se acusó también al ministro Foxley por el caso Codelco, en que un funcionario efectuó movimientos con los mercados a futuro. Se acusó constitucionalmente al ministro Foxley y al ministro de Minería por no haber implementado los mecanismos que permitían evitar estos hechos. En esa oportunidad, la acusación también fue rechazada.

Eso sentó el precedente y apunta a lo que he señalado antes: hay que distinguir la responsabilidad del ministro dentro de sus competencias de aquello que hacen los funcionarios inferiores. Hay que seguir la cadena de jerarquía. Eso es necesario y no significa que el ministro sea irresponsable; es responsable dentro de sus competencias, y eso es lo que hay que analizar. Me parece que el libelo no analiza la competencia ministerial en ningún momento, no analiza cuáles son sus responsabilidades y cuáles no lo son en cada caso de infracción, de abuso, por parte de un funcionario inferior, de una auditoría que revela infracciones y hechos delictuales.

Se requiere hacer un estudio de cuáles son las competencias específicas. Eso materializa y especifica estos deberes de probidad, que son deberes, pero dentro de un orden jurídico, no en el aire.

Respecto al tema de la gravedad de la acusación, en el caso del Presidente de la República, se habla de que es abierta infracción. Eso se entiende como patente, que sea evidente. Ergo, en el caso de los ministros, se señala que puede ser más dudosa, más cuestionable. El estándar es más exigente en el caso del Presidente de la República, porque es la autoridad más alta. En el caso de los ministros, no se requiere una infracción evidente. Eso se refiere al grado de

REDACCIÓN DE SESIONES

24

conocimiento que uno puede tener de esta acción y no al nivel de gravedad.

He dado varios argumentos para decir que, pese a que la Constitución no agrega el adjetivo grave, eso sería una interpretación literal y en derecho constitucional las interpretaciones literales no son suficientes, son el comienzo de la interpretación, pero uno siempre debe interpretarlo -es un principio general de interpretación- en forma sistemática, coherente con el resto del ordenamiento. Y si uno observa todas las demás causales en el caso de los ministros y de las demás autoridades, son todas causales de gran gravedad, y eso es lo lógico, lo coherente con lo que es la acusación.

Por consiguiente, el corte -me parece que es de sentido común- es que la infracción tiene que ser grave; de lo contrario, no tendría ningún sentido que la Cámara de Diputados y el Senado estén ocupados de asuntos que, en principio, serían una minucia y, eventualmente, una mayoría política -hay ejemplos en el pasado de hechos que hoy nos parecen absurdos y ridículos- los utilice como fuente de una causal de una acusación constitucional. Eso no parece razonable ni coherente con la Constitución, con quienes están participando -la Cámara de Diputados y el Senado-, por lo que me parece que eso debería ser algo cerrado. La infracción debe ser grave; de lo contrario, no hay coherencia.

Otra pregunta importante se refiere al estándar de convicciones, que me parece un gran tema.

El Senado actúa como jurado; por lo tanto, éste tampoco es un juicio penal, y en eso hay acuerdo incluso en el libelo, donde se señala que no es igual a un juicio penal. Tampoco es un juicio político; es un juicio de naturaleza jurídica, lo cual implica que debe asegurarse un cierto estándar que proteja el principio de inocencia que, entre otras cosas, supone que la carga de la prueba recae en los acusadores y que, en caso de duda, debe aplicarse el principio pro reo, que es la aplicación del principio de inocencia. Les recuerdo que el principio de inocencia tiene rango constitucional. Y si bien tiene amplia aplicación en el proceso penal, no veo por qué razón no debería hacerse en este proceso jurídico que ejecuta el Congreso Nacional. Es más, me parece que si no se respetase, habría infracción a un derecho individual de una autoridad, de un funcionario.

Por cierto, la aplicación de tal principio al proceso restringe en algún grado la discrecionalidad y la libertad con las que tanto la Cámara de Diputados como el Senado pueden actuar en esta materia.

Creo que con eso he respondido las preguntas que se me formularon, señor Presidente.

El señor KAST.- Pido la palabra, señor Presidente.

REDACCIÓN DE SESIONES

25

El señor TUMA (Presidente).- Señor diputado, le recuerdo que hay otro invitado esperando y que tenemos un límite de tiempo, así es que le ruego que sea breve.

Tiene la palabra honorable diputado.

El señor KAST.- Señor Presidente, lo que sucede es que hay algunas preguntas que quedaron sin respuesta, así es voy a insistir en ellas.

La primera es si un superior jerárquico tiene la obligación de corregir las infracciones o abusos cometidos por un subalterno.

La segunda...

El señor VIAL.- Si le parece, señor diputado, preferiría responder las preguntas de a una, para que no se acumule un gran listado de ellas.

El señor KAST.- No tengo inconveniente, siempre que lo autorice el señor Presidente.

El señor TUMA (Presidente).- No tengo problema en que así sea. Puede responder, señor Vial.

El señor VIAL.- Si eso es parte de su competencia, sí tiene responsabilidad. El tema es ése, porque en estas materias no hay deberes genéricos, sino determinados, competencias específicas. En ese contexto debe analizarse el asunto. Hay un deber de supervigilancia y control, pero se debe determinar o precisar cómo se ejerce.

El señor KAST.- ¿Qué responsabilidad tiene un ministro que no corrige abusos e infracciones de sus subalternos, estando eso dentro de las normas de su competencia?

El señor VIAL.- Ahí estaríamos en presencia de un caso de infracción. Obvio.

El señor KAST.- ¿Cuál es la obligación que le cabe a un funcionario público que conoce de un hecho ilícito?

El señor VIAL.- El Código Penal dispone que debe denunciarlo.

El señor KAST.- ¿Leyó los documentos acompañados a la Acusación?

El señor VIAL.- Leí el listado.

El señor KAST.- Insisto: ¿leyó los documentos acompañados?

El señor VIAL.- No leí los documentos, pero sí el listado de ellos. No obstante, en el libelo mismo no se hace referencia a esos documentos o, mejor dicho, básicamente se

REDACCIÓN DE SESIONES

26

hace referencia a documentos relativos a las infracciones administrativas, pero no a lo que hizo o no hizo la ministra. Los documentos, que son abundantes, se refieren a lo que sucedió a nivel ministerial.

El señor KAST.- La pregunta puntual es si usted leyó los documentos acompañados a la acusación constitucional.

El señor VIAL.- Yo contrapreguntaría si son relevantes para probar si hubo o no omisiones.

El señor KAST.- Sí, absolutamente. Por eso formulo la pregunta.

El señor VIAL.- Mi impresión es que no.

El señor KAST.- Entonces, no los leyó.

El señor VIAL.- No.

El señor TUMA (Presidente).- Su impresión es que no son relevantes.

El señor VIAL.- Así es, señor Presidente, y mi respuesta es que no los leí.

El señor KAST.- Respecto de eso mismo, el acta del traspaso del ministerio de parte del ex ministro Zilic a la ministra Provoste, ¿sería relevante, a su juicio, en la medida en que ahí se incluyeran denuncias de irregularidades que estuvieran ocurriendo en el Ministerio? ¿Sería ése un antecedente relevante?

El señor VIAL.- Por supuesto.

El señor KAST.- ¿Y si eso fuera relevante? ¿Usted leyó esa acta acompañada al libelo acusatorio?

El señor VIAL.- No.

El señor KAST.- Ésas eran todas mis preguntas, señor Presidente.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Quintana.

El señor QUINTANA.- Seré breve, señor Presidente.

El señor Vial señaló que en este juicio se debe determinar la responsabilidad del acusado, que no es penal, pero sí jurídica. ¿Cuáles serían los requisitos de esa responsabilidad jurídica? ¿Estamos hablando de culpa, de dolo? ¿Se puede asimilar a la responsabilidad civil? ¿Hay relación de causalidad?

Ésas son mis preguntas.

REDACCIÓN DE SESIONES

27

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el señor Vial.

El señor VIAL.- No he visto nada escrito sobre eso. Honestamente, no es una materia que haya sido decidida o discutida por los constitucionalistas.

En consecuencia, no me atrevería a dar una respuesta en este momento. No obstante, naturalmente, el sentido común indica que la omisión sin posibilidad de conocimiento -es decir, no culpable- queda fuera.

El señor BECKER.- Eso es obvio.

El señor VIAL.- Por ahí comenzamos, pero la verdad es que éste es un tema nuevo, y es la consecuencia de entender esto como un proceso jurídico, sobre el cual ha habido mucha confusión, comenzando por el nombre: juicio político, que creo que se debe eliminar para que podamos entender mejor de qué estamos hablando.

El señor BECKER.- También se le ha llamado juicio ministerial.

El señor TUMA (Presidente).- Muchas gracias, profesor Vial.

A continuación, tiene la palabra el profesor de derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Jorge Bermúdez.

El señor BERMÚDEZ.- Muchas gracias, señor Presidente.

Buenas tardes a todos.

En esta ocasión manifestaré mi opinión sobre estas materias como profesor de derecho administrativo, que es la calidad en que fui invitado, y no como abogado de la ministra. Fui invitado como profesor y no como abogado.

Hecha esta aclaración, pretendo presentar el estado de la normativa de derecho administrativo aplicable a este caso. Ése es el objetivo de mi presentación.

Para comenzar, haré una pequeña exposición sobre algo a lo que seguramente ya se ha hecho referencia en esta Comisión: el principio de legalidad. Como todos saben, este principio, que se funda en los artículos 6° y 7° de la Constitución y que tiene una concreción práctica en el artículo 2° de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece básicamente dos deberes respecto de las autoridades públicas:

El primero es el de no contradecir el ordenamiento jurídico, que en realidad es un deber que corresponde a todo sujeto de derecho, incluidos las personas naturales, ya que

REDACCIÓN DE SESIONES

28

todos tenemos que respetar el ordenamiento jurídico, y eso también vale para los poderes públicos y para la administración.

El segundo, y esto es mucho más importante, es el deber que deriva de la dimensión atributiva del principio de legalidad. ¿Qué quiere decir eso? Que la administración del Estado sólo puede hacer aquello para lo cual ha sido previamente habilitada por el ordenamiento jurídico, específicamente por la ley. Es decir que, independientemente del grado o nivel de investidura que tenga un determinado funcionario o colaborador, incluso el mismo Presidente de la República, sólo puede hacer aquello para lo cual ha sido previamente habilitado, esto es, debe tener competencia para realizar determinada actividad.

Así, por ejemplo, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde sólo a aquel funcionario al que se le ha atribuido explícitamente dicha potestad, según la irregularidad de que se trate. Por ejemplo, quien puede sancionar a un sostenedor que ha incumplido la ley de subvenciones es el secretario regional ministerial respectivo, no el ministro, porque así lo ha establecido expresamente la ley respectiva. No podría hacerlo el ministro, porque no tiene atribuciones para hacerlo.

Ése es un punto muy importante, porque cualquier funcionario, independientemente de su rango o jerarquía, sólo podrá hacer aquello para lo cual ha sido expresamente habilitado por la ley, por supuesto, de origen parlamentario.

Por otra parte, me gustaría hacer una pequeña referencia a la estructura del Ministerio de Educación. Como aclaré, sólo voy a referirme a los aspectos administrativos, así es que seré breve.

Me parece que en este punto hay que tener muy claro cuál es la diferencia entre ministerio y ministro. Ministerio es el sector, el ámbito o área de actividad que corresponde a esa entidad que, obviamente está a cargo de un ministro. Cosa distinta es el ministro que, si bien es el jefe superior del ministerio, tiene competencias que no necesariamente van a coincidir con aquellas que han sido atribuidas al sector, es decir, al ministerio. Por lo tanto, es perfectamente posible que haya ciertas competencias que están atribuidas al ministerio, pero que no necesariamente corresponde ejercer al ministro.

¿A qué se debe lo anterior? Para responder esta pregunta debemos recordar que el artículo 3º de la Constitución reconoce dos formas de organización administrativa: la descentralización y la desconcentración. Por lo tanto, cuando hablamos de desconcentración, implica la existencia de un ente centralizado, como es el ministerio, cuyas facultades, obviamente, no pueden concentrarse en el jefe superior del servicio, por lo que deben desconcentrarse. Es decir, por razones de eficacia, de ordenación territorial

REDACCIÓN DE SESIONES

29

y de ordenación interna del Estado, parte de esas competencias, que en principio corresponderían al ministro, deben traspasarse a un ente inferior. Y ese traspaso de competencias se puede hacer de dos maneras.

En primer lugar, se puede hacer por la ley, y ahí estaríamos en presencia, obviamente, de una desconcentración. En segundo lugar, a través de una delegación, mediante un acto administrativo. Obviamente, el segundo caso lo voy a dejar fuera, porque no es la situación que nos convoca, sino que aquí lo que importa más es saber si se trata o no de un órgano que es de carácter desconcentrado.

Está claro, entonces, que ministerio y ministros son dos entidades que hay que distinguir claramente.

Luego, al interior del Ministerio de Educación se distinguen la Subsecretaría de Educación, las divisiones, que no viene al caso mencionar, y las Secretarías Regionales Ministeriales, una en cada región de nuestro país y que están a cargo de un secretario regional ministerial.

Ahora, hay que fijarse bien que el artículo 2, letra f), de la ley que reestructura el Ministerio de Educación, cuando establece como competencia la fiscalización de las unidades del sector, lo hace respecto del ministerio y, por lo tanto, habrá que ver a quién dentro del ministerio le corresponde, pero no necesariamente al ministro.

El señor TUMA (Presidente).- Disculpe, señor Bermúdez.

Se está llamando a votar a la Sala.

Se suspende la sesión.

-Transcurrido el tiempo de suspensión:

El señor TUMA (Presidente).- Continúa la sesión.

Prosigue con el uso de la palabra el señor Jorge Bermúdez, profesor de derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

El señor BERMÚDEZ.- Señor Presidente, comentaba la estructura del Ministerio de Educación.

Había señalado cuál era la diferencia que existía entre el ministerio, es decir, el sector de Educación, y el ministro, que es el jefe de ese sector.

También había indicado que las funciones que tiene este ministerio, dentro de las cuales se destaca la fiscalización de las unidades que existen al interior del mismo, están señaladas respecto del ministerio y no específicamente respecto del ministro.

REDACCIÓN DE SESIONES

30

Además, había manifestado que dentro de las competencias que se señalan en el artículo 4º de la ley que reestructura el Ministerio de Educación, son más bien de índole político y de coordinación las que se atribuyen al ministro. Por lo tanto, está en consonancia perfecta con aquellas competencias que se atribuyen a los ministros en cuanto jefes del sector en la propia ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Otro tema, que está señalado en el punto 4 de la minuta, se refiere a la naturaleza jurídica que tienen las secretarías regionales ministeriales.

Las secretarías regionales ministeriales responden a un sistema de organización; responden al sistema de desconcentración. En este caso, es una desconcentración territorial, ya que lo importante aquí es que en cada región va a existir una y, por lo tanto, el ámbito de competencia donde van a ejercer sus prerrogativas es precisamente ese término territorial, es decir, la propia región.

Esto tiene cierta importancia en este asunto, porque el nombramiento de los secretarios regionales ministeriales, en general, y no es la excepción en materia de Educación, corresponde al Presidente de la República, basado éste en una propuesta que ha hecho en terna el intendente de la región.

¿Cuál es la intervención que tiene el ministro del sector en este caso? El intendente, al formar la terna, sólo está obligado a oír al ministro respecto de alguna sugerencia que le pueda hacer para formar esa terna.

Esto tiene gran importancia, porque quien hace el nombramiento es también el competente para hacer la remoción. Eso está consagrado en el artículo 125 del Estatuto Administrativo. Por lo tanto, a quien corresponde hacer el nombramiento y la remoción del secretario regional ministerial, sea cual fuere el ministerio, es al Presidente de la República.

En ese sentido -y aquí voy a adelantar inmediatamente una conclusión-, la proposición que se pueda realizar, en cualquier sumario administrativo de la Contraloría, respecto de la destitución de un funcionario, sólo podrá hacerse a aquel que tiene la competencia para hacer el nombramiento, y no a aquel que puede aparecer, por el sentido natural o por lo que fuese, como un superior jerárquico del mismo.

Por lo tanto, en este caso, si la ministra de Educación hubiese destituido al seremi de Educación, en realidad hubiese infringido la ley, porque no es un funcionario a quien le corresponda nombrar. Ése es un punto que hay que tenerlo muy claro. Es la relación de los artículos 62, inciso final, de la ley de gobierno de

REDACCIÓN DE SESIONES

31

administración regional, y el artículo 125 del Estatuto Administrativo.

Ahora, ¿qué importancia tiene la desconcentración administrativa desde el punto de vista del ejercicio de las funciones?

Como había dicho, es la ley la que entrega el ejercicio de las funciones a las entidades desconcentradas. Por lo tanto, esto provoca una excepción o un quiebre respecto del control jerárquico que pueda ejercer un eventual superior.

Así, por ejemplo, cuando la ley entrega una competencia a un secretario regional ministerial, normalmente lo hace en términos exclusivos. Por lo tanto, si lo hace en términos exclusivos, no procede allí ejercer el control jerárquico respecto del jefe de ese sector por sobre ese secretario regional ministerial.

Éste es un aspecto muy importante, porque en general el control jerárquico es un control amplio, es un control que se debe ejercer de manera continua, de manera permanente, y que recae sobre todos los ámbitos de actuación, siempre y cuando no se trate de ámbitos que corresponden a competencias exclusivas.

El señor TUMA (Presidente).- Señor Bermúdez, lo quiero interrumpir, porque este tema es muy importante.

A los que no somos abogados, ni menos constitucionalistas, nos resulta difícil comprender cómo una autoridad de la jerarquía de un ministro no tiene ninguna competencia sobre subalternos que están bajo su ministerio.

Usted dice que el seremi tiene facultades que la propia ley le confiere. No son facultades delegadas que el ministerio le otorgó, sino que la propia ley le otorga al seremi. Entonces, ¿cómo cuadra la responsabilidad que un ministro puede tener, o no tener, sobre funcionarios que están bajo su dependencia? Es decir, ¿la ley no funciona? O sea, ¿cómo se crea un ministerio, en que se nombra a un ministro y le ponemos funcionarios que no dependen de él desde el punto de vista administrativo y de las potestades para su designación o su destitución? La verdad es que no me cuadra.

Entiendo su punto de vista y que eso es lo legal, pero el sentido común me dice que algo en la ley está funcionado mal.

El señor BERMÚDEZ.- Señor Presidente, si me permite explicarlo en términos más sencillos, e incluso menos técnicos, le podría decir que lo que ocurre a nivel regional con las autoridades de la administración en la región es una suerte -si me permiten la expresión- de doble militancia. Es lo mismo que ocurre a los intendentes y a los secretarios

REDACCIÓN DE SESIONES

32

regionales ministeriales. ¿En qué sentido? Los secretarios regionales ministeriales están bajo la dependencia técnica de su sector. Por lo tanto, ¿qué competencia en general tiene el ministro respecto de un secretario regional ministerial? Él le puede dar instrucciones técnicas, le puede decir que tales son los programas de estudios, los programas que se aplican en la educación básica, los programas de perfeccionamiento y ésta es la relación que van a tener con las universidades, etcétera; es decir, se trata de una supervigilancia técnica sobre ese sector, sobre ese secretario regional ministerial.

Pero, en realidad, el secretario regional ministerial también depende del intendente, y tal es así que los secretarios regionales ministeriales, en su conjunto, conforman el gabinete regional; por lo tanto, también están sometidos al poder que tiene, en este caso, el intendente.

Entonces, podríamos decir que hay una suerte de -la denominaría así, aunque tal vez no es el mejor término- dependencia política de los secretarios regionales ministeriales respecto del intendente.

Esto se ve manifestado, por ejemplo, en que el intendente puede pedir, dentro de sus facultades -está señalado expresamente en la ley orgánica de Gobierno Regional-, al Presidente que remueva a un secretario regional ministerial, facultad que no tiene formalmente el ministro.

Desgraciadamente, no encuentro en este momento una mejor expresión para graficar que hay una suerte de doble militancia o doble dependencia que tiene el secretario regional ministerial porque, por un lado, conforma el gabinete del intendente -que es una especie de réplica del gabinete a nivel nacional que existe en la región- y, por otro, una suerte de dependencia política del Seremi respecto del intendente. Además, es lógico también porque el intendente es el representante natural e inmediato del Presidente de la República en la región.

Por otro lado, está esta dependencia técnica que se refiere a las materias específicas del sector -como lo dije en algunos ejemplos- y que ahí sí está la relación de carácter más sustantiva entre el ministerio y el secretario regional ministerial. Esa es la relación. Sé que puede ser un poco difícil de entender, pero es así también como se ha estructurado nuestro sistema de regionalización. Eso es cuanto le podría decir.

¿Le parece bien que continúe?

El señor TUMA (Presidente).- Sí, por favor.

El señor BERMÚDEZ.- Bien. Como les decía, el control jerárquico es un control amplio que se puede ejercer de manera permanente que va a tocar prácticamente todas las competencias del interior, salvo -como les decía- en aquellos casos en que el ente desconcentrado ha tenido o tiene

otorgada una competencia exclusiva. Entonces, hay que fijarse aquí que, precisamente, el secretario regional ministerial tiene algunas competencias que la ley le ha entregado de manera especial, por ejemplo, en materia de control de la aplicación de las subvenciones. Eso está señalado expresamente en la propia ley de reorganización del ministerio de Educación. Es él quien tiene esa competencia y lo dice expresamente -si no me equivoco- el artículo 15, inciso final, al señalar que dentro de las competencias que le entrega al Seremi de Educación le corresponderá además las demás atribuciones que le entregan las normas legales y especialmente en materia técnico pedagógicas y de inspección y control de subvenciones. Esta competencia la tiene desconcentrada el secretario regional ministerial. Por lo tanto, es una competencia exclusiva y ahí no opera el vínculo jerárquico. Entonces, inmediatamente viene la pregunta: ¿bueno, y dónde opera entonces el control jerárquico que ejerce el ministro en su calidad de jefe superior de ese sector? Al respecto tenemos una expresión que utiliza el artículo 11 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado a propósito del control jerárquico, al establecer: "El control jerárquico lo ejercen los jefes superiores" -en este caso el ministro- "dentro del ámbito de su competencia" -es decir, principio de legalidad: sólo puede hacer aquello para lo cual se ha investido- "y en los niveles que corresponda". Y esos niveles que corresponda obviamente que se refieren al régimen de descentralización y desconcentración.

Entonces, es natural que el control jerárquico lo ejerza el ministro respecto de sus subsecretarios, como es natural que el subsecretario lo ejerza respecto de sus jefes de división. Pero el Seremi está en un nivel totalmente distinto, más aún si a esto le agregamos competencia de carácter exclusivo.

Entonces, ¿por qué no incurre en un incumplimiento de sus deberes aquel ministro que no ha podido o no ha ejercido un control de fiscalización ni un control jerárquico respecto de una autoridad que está a nivel regional? Precisamente porque está en un nivel distinto. No puede estar un ministro controlando ese tipo de cuestiones, porque en el nivel intermedio existen otras autoridades que también tienen poder de control jerárquico, potestad de mando y que podría ejercer ese mismo control.

También me quiero referir al principio de probidad administrativa en este punto, la cual está definida en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado y ya había sido definida en la propia jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y supone, obviamente, la preeminencia del interés público por sobre el interés particular.

Los instrumentos para la protección de la probidad administrativa son la declaración de intereses y la

declaración de patrimonio. Esas son los instrumentos importantes que se han ido introduciendo en dos leyes distintas y que se han establecido como mecanismos preventivos para controlar el enriquecimiento ilícito que pudiese existir.

Entonces, habría que preguntarse quién ejerce el control respecto de la ejecución de esos instrumentos. Al respecto la ley de Bases Generales de la Administración del Estado establece dos normas que son muy claras, y en ese sentido el control de esos instrumentos no le correspondería al ministro.

En primer lugar, el artículo 61 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado dice señala que el primer ente encargado de controlar la probidad a través de los instrumentos de declaración de patrimonio y de declaración de intereses es la Unidad de Control Interno y, además, el artículo 65, inciso final, señala también que cuando estos instrumentos no han sido otorgados o actualizados por los funcionarios, quien debe recordarlos es el jefe de personal. Esto lo dice expresamente la ley de Bases Generales de la Administración del Estado; es decir, la ley básica que organiza toda la administración.

Está claro que la probidad es un principio que se aplica en general a todo el ordenamiento jurídico administrativo chileno y a toda la administración pública, que es un principio que debe actualizarse en los casos concretos, que tiene los instrumentos pero que esos instrumentos son controlados específicamente por estas dos entidades que están señaladas en la propia ley y, obviamente, la ley orgánica del ministerio no señala nada al respecto.

¿Qué ocurre si se incumple el control que se va a hacer respecto del respeto del principio de probidad o bien el deber de entregar la declaración de patrimonio o intereses? Lo que dice la ley expresamente es que se aplica una multa, y si el funcionario entrega su declaración la multa se rebaja a la mitad. Ni siquiera en ese caso hay destitución. Los casos de destitución en el Estatuto Administrativo están señalados expresa y taxativamente en el artículo 125 y, obviamente, la no entrega de estas declaraciones no es constitutiva de alguna de estas causales.

Finalmente, me voy a referir a la relación que existe entre el control que ejerce la Contraloría General de la República y el control administrativo interno.

La Contraloría General de la República tiene por su razón de ser y por mandato constitucional el control de la legalidad de la actuación de la administración del Estado de todas sus actuaciones. Para ello cuenta con una serie de instrumentos y uno de ellos es la realización de inspecciones, auditorías, visitas inspectivas, etcétera. Cuando la Contraloría ejerce ese poder los funcionarios están supeditados a ella, por lo tanto tienen el deber de prestar

declaraciones y toda la colaboración en la entrega de documentación que tengan en su poder relativo a la materia que está siendo investigada. Ese control y ese poder que tiene la Contraloría es mucho más potente y más poderoso, por lo menos en la etapa de investigación, que aquel que podría tener un funcionario ejerciendo el control interno.

En ese sentido, si bien no hay una norma clara que establezca la incompatibilidad de dos sumarios administrativos, para ponerlo en términos mucho más sencillos, lo cierto es que cuando la Contraloría ejerce el control, sus inspecciones, auditorías o visitas inspectivas es lógico que es mejor para la administración concentrar sus esfuerzos en entregar esos antecedentes, en prestar toda la colaboración y luego reaccionar de acuerdo con lo que le diga la Contraloría en su informe, realizando el sumario administrativo que corresponda -si así se le ordena- o aplicando la sanción que le haya sido propuesta. Lo contrario sería tener dos sumarios administrativos: uno, interno y, el otro, de la Contraloría General de la República. De ese modo, estaríamos vulnerando el principio que nadie puede ser sancionado por un mismo hecho dos veces; es decir, el principio *non bis in idem*. Y esto, obviamente, atentaría en contra del estado de derecho.

Bien, eso es todo lo que tenía preparado para esta presentación. Simplemente quería volver sobre el tema de la desconcentración. Hay que tener muy claro que el artículo 3° es la base de todo, lo cual luego se actualiza en normas particulares que están en la ley orgánica constitucional de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado y luego en la ley específica del ministerio de Educación.

Eso es todo, señor Presidente.

El señor TUMA (Presidente).- Gracias por su clara exposición.

Tiene la palabra el diputado Raúl Súnico.

El señor SÚNICO.- También agradezco su exposición, sobre todo porque con ella entramos más al punto administrativo, que es la gran parte de los elementos que fundan la acusación constitucional.

Quisiera hacer varias preguntas porque necesito ciertas precisiones. Si un ministro no es funcionario público, de acuerdo con el Estatuto Administrativo, ¿puede fundarse una acusación constitucional en su contra por infracciones a dicho texto legal?

La segunda también se refiere al deber de denunciar que está en el Estatuto Administrativo. Quiero saber si los ministros están o no sujetos a él. ¿Son responsables jurídicamente por no denunciar una irregularidad administrativa? Porque al no ser funcionario público no está regido por el Estatuto Administrativo.

REDACCIÓN DE SESIONES

36

Luego, algo que usted planteó en su exposición se refiere a las facultades de fiscalización sobre el sistema de subvenciones. La ley las otorga con precisión y claridad a los secretarios regionales ministeriales o a las seremías de Educación. En caso de que la ministra hubiese dado instrucciones o sancionado habría incumplido la ley, por cuanto si es que se entregó esa facultad a los secretarios regionales ministeriales por qué tendría que la secretaria de Estado dar instrucciones, puesto que al hacerlo, teóricamente, estaría infringiendo la ley, según lo que lo que logro entender de la explicación que se dio al respecto, situación que me gustaría que el señor Bermúdez me aclarara.

Otra consulta que deseo formular dice relación con las sanciones disciplinarias. Según entiendo, el fiscal de la Contraloría tenía facultades para solicitar la suspensión de esos funcionarios, porque el sumario no lo estaba instruyendo el Ministerio de Educación, sino el órgano contralor. Por lo tanto, al haber un sumario instruido por parte de la Contraloría, ¿podía la ministra solicitar un sumario adicional, en circunstancias de que el fiscalizador no pidió la suspensión de los funcionarios por alguna razón lógica, a pesar de que tenía facultades para pedirla?

Respecto de los informes, la abogada Olga Feliú planteó ayer que los informes de auditoría interna no son obligatorios para el ministro, sino que constituyen una sugerencia que puede o no ser tomada en cuenta. También se ha mencionado un informe de la Dirección de Presupuestos, de manera que quiero saber si las conclusiones, orientaciones o requerimientos contenidos en un informe como ese son o no obligatorios de cumplir por parte de la ministra respectiva.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Kast.

El señor KAST.- Señor Presidente, quiero saber si adulterar un libro de asistencia es un hecho ilícito.

En segundo lugar, si como ministro tengo conocimiento de un hecho ilícito, ¿qué debo hacer?

En tercer término, ¿en algún momento la negligencia se puede asimilar a la culpa?

La cuarta pregunta que deseo plantear es qué responsabilidad tiene un ministro que no corrige a un subalterno que infringe la ley de Probidad.

En el caso del sumario de la Contraloría que propone la destitución del seremi, ¿habría un error de parte del órgano contralor al solicitar o proponer la destitución del seremi a la ministra? ¿Se equivocó el contralor de la República?

En el caso del seremi Traverso, está claro que no se pueden instruir dos sumarios por un mismo hecho, pero lo

REDACCIÓN DE SESIONES

37

que sostenemos es que la ministra al estar en antecedentes de las graves negligencias que ocurrían dentro de la seremía debiera haber actuado. Al no hacerlo actuó la Contraloría, por lo tanto la ministra debía abstenerse de iniciar un sumario estando en curso ese sumario. Por lo tanto, ¿por qué se dice que no pueden haber dos sumarios en paralelo, en circunstancias de que no los hubo?

Por último, el inciso segundo del artículo 125 del Estatuto Administrativo establece: "La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa," luego de lo cual señala cuatro casos. Es decir, a mi juicio, está la probidad administrativa y los cuatro casos enumerados. Quiero saber si el profesor Bermúdez comparte lo que señalo.

El señor TUMA (Presidente).- Por mi parte, quiero consultar al señor Bermúdez si del estudio del libelo queda claro que se cumplen las condiciones y requisitos constitucionales que plantean los acusadores.

Ellos señalan que al recibir la ministra su cargo de parte del secretario de Estado saliente recibió un acta con una serie de anomalías, como las conciliaciones bancarias que no se habrían realizado a nivel de la seremi metropolitana de Educación, a partir de lo cual surge la cifra que ha causado alarma pública, de 262 millones de pesos, los que, en estricto rigor, como lo ha dicho el contralor, no es plata perdida, sino que hay que verificar qué ha ocurrido con las conciliaciones bancarias. Sin embargo, si esas platas estuviesen perdidas lo más probable es que no se hubiese prestado el servicio educacional. La prestación de ese servicio debe ser determinado por el control que está haciendo la Contraloría, pero no lo ha podido efectuar, porque ha habido un desorden a nivel de la seremi metropolitana.

En consecuencia, cuando se hace una acusación constitucional frente a ese hecho particular ¿se está cumpliendo el requisito de precisar cuál es la norma que vulnera o la ley que deja de aplicar la ministra cuando no acciona una corrección pronta de esta irregularidad o ese desorden?

Tiene la palabra el diputado señor Quintana.

El señor QUINTANA.- Señor Presidente, quiero insistir en lo que usted ha planteado, porque en el libelo los diputados acusadores sostienen en varias ocasiones que el conocimiento que tiene la ministra Provoste está basado en el acta que recibió el 17 de julio de 2006, cuando asumió sus funciones. Se reitera bastante que ese es el elemento de conocimiento. Sin embargo, para ser exactos, hay otros elementos, como el informe de Contraloría de febrero de 2006 y el elaborado por la Dipres. No obstante, se habla mucho del acta.

REDACCIÓN DE SESIONES

38

No sé si alguno de los parlamentarios presentes habrá visto alguna vez un acta de traspaso, pero entiendo que su volumen es varias veces superior al de las carpetas que tenemos en nuestro poder en estos momentos. Por lo tanto, quiero saber si hay alguna norma que obligue a la autoridad que recibe el acta de traspaso a conocer en detalle el contenido de esos documentos, más aún cuando contiene muchos temas administrativos, no solamente temas legales, y que la ley se presume conocida. Creo que es importante abordar ese aspecto desde el punto de vista del derecho administrativo.

En segundo lugar, ¿existe alguna diferencia entre desconcentrar y delegar un competencia, en términos de responsabilidad del superior? En este caso, ¿podía revocarse por el superior la desconcentración?

Por otra parte, quiero saber si cuando la Constitución Política señala la causal de dejar sin aplicación la ley se refiere a normas de contenidos genéricos o a normas que deben cumplir algún requisito de especificidad en relación con los deberes del ministro.

La acusación constitucional considera infringida una serie de normas de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Entendemos que esa norma está dirigida para todos los ministerios, con el objeto de hacerla operativa, pero quiero saber si es necesario complementar la norma con otras que determinen los deberes de cada autoridad.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Becker.

El señor BECKER.- Señor Presidente, en materia de sanciones, se señaló que la ministra no podía aplicar la destitución del seremi Traverso, porque habría incurrido en una ilegalidad. Entonces, ¿cómo se explica que ella sí lo haya podido sancionar con la suspensión? Me parece extraño que pueda hacer una cosa y no la otra.

Ahora, respecto del tema de los traspasos que hizo el ministro Zilic, por medio de un acta oficial a la ministra Provoste, quiero saber si la ministra estaba obligada a leer esas actas.

De acuerdo con la exposición del señor Jorge Bermúdez, la ministra no podría ser responsable prácticamente de nada, porque como no hay responsabilidad -no estamos persiguiendo una responsabilidad política, en cuanto a responsabilidades administrativas- -todas se extinguen en ciertos niveles-, podría ser responsable solamente de algo administrativo.

Me gustaría que diera un ejemplo de cuándo procedería una acusación constitucional. Porque me parece bastante difícil imaginármelo. Pero, como es

REDACCIÓN DE SESIONES

39

constitucionalista, a lo mejor, tiene una idea de cuándo procedería una acusación constitucional.

Me parece bastante extraño que si la ministra se entera de una situación grave, irregular, en un acta de un ex ministro, y no actúa de inmediato, ello no sea sancionado de ninguna forma.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Iván Moreira.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, en primer lugar, quiero precisar algo que ha dicho el diputado señor Jaime Quintana, y después, formularé la pregunta al profesor señor Bermúdez.

Él ha hablado de que las actas son muy contundentes, muy grandes; que las firma la ministra, y alguien puede decir "la ministra la firmó", porque el asesor tanto le dijo que estaba todo bien.

Pero el acta que firmó la ministra es muy breve. ¿Saben por qué es importante esa acta? Porque allí se establecen punto por punto los oficios y las situaciones irregulares del Ministerio. Por lo tanto, está firmada; no es un acta grande, a la que se metieron documentos. Por lo tanto, es breve, fácil de leer.

Lo contundente es que dice: "sin perjuicio de lo expresado en el referido documento de jefatura de gabinete, me interesa destacar los siguientes temas, particularmente sensibles, con el fin de que se adopten las medidas correspondientes". Y aquí están todos los antecedentes que sustentan, entre otras cosas, la acusación constitucional. Esto, como un comentario para el diputado señor Jaime Quintana.

Pese a la cantidad de preguntas formuladas al profesor Vial, quiero que conteste la siguiente: si hay una obligación legal que un ministro debe cumplir, y no ha sido ejercida, ¿hay una omisión?

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el profesor, señor Jorge Bermúdez.

El señor BERMÚDEZ.- Señor Presidente, voy a contestar una a una las preguntas.

El Estatuto Administrativo establece obligaciones genéricas para todo aquél que presta servicios como funcionario público en la Administración del Estado.

Sin embargo, las responsabilidades son distintas. Obviamente, que la responsabilidad que corresponde a un funcionario público, que no es ministro, está materializada en su responsabilidad administrativa que se manifiesta en su

REDACCIÓN DE SESIONES

40

principal instrumento que es la investigación sumaria y el sumario administrativo.

La responsabilidad de un ministro, no obstante estar obligado por los deberes que ahí están señalados genéricamente para toda la administración, es una responsabilidad que se ejerce. Por ejemplo, la responsabilidad constitucional que podría tener producto de esta acusación o la responsabilidad que va a tener frente al Presidente de la República, dado que es de su exclusiva confianza.

Por ejemplo, los deberes de probidad, o los que están allí, los deberes de estar en su despacho, los deberes de no utilizar los bienes públicos en beneficio personal, etcétera, son genéricos para todos. Lo que pasa es que la responsabilidad, a partir del incumplimiento de esos deberes, obviamente es distinta. Ésa es una cuestión que hay que señalar.

¿Debe denunciar irregularidades el ministro? Nuevamente, ése es uno de los deberes señalados en el Estatuto Administrativo para todo funcionario. Pero, en realidad, ni siquiera es un deber que corresponde específicamente al funcionario; es un deber que corresponde a cualquier ciudadano.

Un ciudadano que no denuncia un ilícito también está incurriendo en algún tipo de responsabilidad. Entonces, no podría decir que es algo excepcional, o particular, respecto de un ministro de Estado. Es algo que corresponde a cualquier ciudadano de este país.

En cuanto a si en la fiscalización que se entrega al seremi se infringiría la ley al entregar instrucciones, lo que pasa es que la fiscalización, respecto de los sostenedores, corresponde a la Secretaría Regional Ministerial y, a través de ella, a los departamentos provinciales. Pero, las instrucciones que puede entregar el ministro son de carácter técnico, dado este carácter, como había señalado, de doble dependencia o de doble militancia que puede tener este secretario regional ministerial. Por lo tanto, ¿puede entregar instrucciones? Sí, puede. Siempre y cuando sean técnicas y estén dentro del ámbito de las competencias que corresponden al ministro.

Si el fiscal de la Contraloría puede suspender a los funcionarios, y por qué no lo hizo, debo señalar que eso no lo podría decir yo. No sé por qué no ejerció esa facultad.

¿Puede hacerse otro sumario al interior del propio Ministerio y seguido por el propio Ministerio? Creo que este ejemplo sirve, precisamente para reafirmar lo que había señalado. Los poderes que tiene la Contraloría para ejercer estas facultades de investigación, de llevar adelante auditorías internas, para constituirse en un Ministerio, o en cualquiera repartición pública para llevar adelante estos

REDACCIÓN DE SESIONES

41

sumarios administrativos, son poderes muy fuertes. Tal es así que, por ejemplo, puede, como lo acaba de señalar, suspender a un funcionario.

Por lo tanto, frente al sumario que podría hacer un colega u otro funcionario del mismo Ministerio, obviamente que aparece como mucho más eficaz el control administrativo externo que ejerce la Contraloría General de la República.

La quinta pregunta se refiere a si los informes de auditoría externa son obligatorios y a qué ocurre con los informes de la Dirección de Presupuestos. Los informes de la Contraloría, como los informes que puedan ejercer otros órganos administrativos de control, no van a ser vinculantes para aquél que es su destinatario. Lo único vinculante aquí va a ser el dictamen de la Contraloría. Por lo tanto, la jurisprudencia que está ahí es vinculante para el servicio público en cuestión, para los fiscales de ese servicio, etcétera.

Por eso, por ejemplo, se da la facultad al jefe del Servicio, a aquel que debe aplicar la medida disciplinaria, de no aplicar directamente la sanción propuesta por el sumario administrativo que llevó adelante la Contraloría, sino que puede, si lo estima aplicando otros criterios, como el de proporcionalidad, aplicar una sanción distinta.

El diputado señor Kast pregunta si constituye un ilícito adulterar un libro de asistencia. No es un ilícito, de aquellos que se sancionan administrativamente, según la ley de Subvenciones. Adulterar un libro de asistencia que traiga como consecuencia adulterar la asistencia media de ese establecimiento educacional es un ilícito.

Entonces, no es tarea de la administración, es tarea de los diputados y de los senadores cambiar esa ley, porque debería ser un ilícito adulterar la asistencia. Seguramente el abogado que defienda al sostenedor que adulteró el libro de asistencia va a decir: "Adulteró la asistencia a medias. Adulteró sólo uno o dos días". Hay que cambiar, entonces, la ley.

Si el libro de clases es un instrumento público o no, y por lo tanto, adulterarlo supone otro tipo de ilícito, habría que preguntarle a un penalista.

Si se toma conocimiento sobre qué se debe hacer, creo que tendrán que seguirse los cursos que corresponden y ejercer la potestad sancionadora, por ejemplo, respecto del sostenedor.

¿Qué responsabilidad tiene un ministro que no corrige a un subalterno que infringe la probidad? Si no ha ejercido el control que le corresponde sobre el subalterno, tendrá la responsabilidad -perdón que diga política o constitucional-, que le corresponda ante el Presidente de la República, pero es si no corrige a un subalterno, no si no

REDACCIÓN DE SESIONES

42

corrige a alguien que ejerce competencias que son desconcentradas y donde se rompe el principio de jerarquía. Por lo tanto, hay que aplicar el artículo 34 de la ley de bases generales de la administración del Estado.

¿Hay un error de la Contraloría al proponer la destitución? Habría un error si lo hubiese hecho la ministra. Además, si ella hubiese destituido habría una ilegalidad. El artículo 125 dice expresamente que corresponde aplicar la medida de destitución a aquel que hace el nombramiento, el Presidente de la República, no la ministra.

No conozco la propuesta de ese sumario, no se qué dice expresamente y a quién se lo propone, pero me imagino que a la ministra. Entonces, lo que tendría que haber hecho la ministra era remitirlo a la Presidenta de la República y ella debía haber aplicado la sanción de destitución.

Hizo lo que le correspondía, aplicar la sanción que estaba dentro del ámbito de sus competencias como lo son la suspensión y la multa que correspondiese.

No hubo dos sumarios, por lo tanto, no se aplicaría esa regla de *non bis in ídem*. Lo que quiero graficar es que si se hubiese iniciado un sumario interno, se podría haber llegado a la vulneración del principio *non bis in ídem*. Por lo tanto, no se puede imputar como una falta el hecho de no iniciar un sumario interno, en circunstancias de que ya estaba operando el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República. Lo digo en ese sentido.

Si hubiese habido dos sumarios se habría vulnerado ese principio. No hay dos sumarios, sólo está el de la Contraloría, no hay vulneración del principio. El ministro de Estado tampoco incumple ningún deber por no iniciarlo, puesto que la Contraloría estaba ejerciendo ese poder.

El artículo 125 establece exactamente lo que acaba de leer el diputado. ¿Si no se presenta la declaración de intereses o patrimonial, se puede estimar como una falta a la probidad? Sí, exactamente. ¿Se puede estimar como una falta de probidad de aquellas que dan lugar a la destitución? No, porque la ley de bases generales de la administración del Estado ha establecido expresamente otra sanción, la multa. Incluso una multa rebajada a la mitad cuando el funcionario corrige y presenta la declaración de intereses o la declaración patrimonial.

El Presidente de la Comisión consultó lo siguiente:

Si se cumplen los requisitos constitucionales y hay un acta que da cuenta de esas anomalías y cierto desorden, ¿cuándo se vulnera la causal de juicio constitucional de dejar sin aplicación las leyes? Lo que se está discutiendo aquí. Y la otra pregunta que hizo también otro diputado es cuándo procedería la acusación constitucional? Si les parece

REDACCIÓN DE SESIONES

43

las puedo responder inmediatamente, no obstante no ser constitucionalista.

Voy a poner un ejemplo. Los decretos supremos deben contar siempre con la firma del ministro, y el artículo 35 dice que no serán obedecidos sin ese esencial requisito. Por ejemplo, un reglamento de ejecución de una ley está contenido en un decreto supremo. Ésa es una competencia que sólo corresponde, por mandato de la Constitución, al ministro de Estado. No lo puede ejercer nadie más, es un deber exclusivo, excluyente y privativo del ministro de Estado. Sólo él puede firmar el decreto supremo que contiene el reglamento que quiere expedir para dar aplicación o ejecución a una ley. Artículo 32 número 6 de la Constitución.

Si el ministro no firma o no dicta ese decreto está dejando sin aplicación la ley. Ésa es la causal constitucional. Ese es el deber que tiene.

El señor TUMA (Presidente).- Quiero precisar la pregunta.

¿Cuál es la disposición constitucional o legal que establece la obligación del ministro de tomar una acción determinada cuando conoce hechos como los revelados en el acta de entrega del Ministerio de Educación?

El señor BERMÚDEZ.- Se relaciona con una pregunta que se hizo más adelante sobre cuál es el valor de esa acta.

El acta no corresponde a un acto administrativo, no es una resolución, no se está decidiendo nada, no es un decreto. Es simplemente una actuación interna del ministerio.

La denominaría como una recomendación de asuntos pendientes que está haciendo el ministro saliente al entrante. Podría no hacerlo y no pasaría nada, no habría responsabilidad de nadie, porque no hay una obligación legal de entregar esa acta.

El señor TUMA (Presidente).- Pero, ¿qué establece la ley que debía hacer el ministro en cuanto a la obligación legal al recibir esos antecedentes? ¿Está en las potestades y en las obligaciones o tareas de los ministros asumir la violación después que conoce esos antecedentes?

El señor BERMÚDEZ.- Obviamente que no. Lo que hay en el acta es un listado de temas que están pendientes dentro del ministerio. El ministro entrante priorizará, determinará cuáles son los pasos a seguir respecto de ese listado de temas pendientes. Es una decisión discrecional del ministro. La ley no establece una obligación de seguir lo que está ahí.

Imagínense que si la ley estableciera el deber de seguir lo que está en el acta de traspaso, querría decir que el ministro saliente, que perdió la confianza del Presidente de la República, está -si me permiten la expresión- pautando

REDACCIÓN DE SESIONES

44

al ministro entrante, que cuenta con la confianza del Presidente de la República. Obviamente eso no puede ser, no es lógico.

El señor TUMA (Presidente).- Esto es súper importante para la convicción que los miembros de la Comisión vamos a tener respecto de la visión de nuestro informe.

¿Existe alguna disposición legal que obligue al ministro a cumplir con la tarea de corrección de los antecedentes que recibió cuando sabe que existe una irregularidad manifiesta en el ministerio? ¿Cuál es la norma?

Los acusadores no la manifiestan y quiero ayudarlos con el libelo, que está incompleto, a encontrar esa norma que están invocando que incumplió la ministra.

El señor BERMÚDEZ.- Señor Presidente, no voy a inventar la rueda, no conozco esa norma.

El señor TUMA (Presidente).- Muy bien, quería saber si existía alguna. Baste con eso.

El señor BERMÚDEZ.- Creo que ya respondí las preguntas relativas al contenido y valor del acta de traspaso.

Hay una pregunta que se refiere a la diferencia entre desconcentración y delegación. Ambas son formas de organización del trabajo dentro de los distintos sectores, pero con una diferencia: La desconcentración se hace por ley, es de carácter permanente y si aplicamos el artículo 34 de la ley de bases generales de la administración del Estado, la desconcentración supone un rompimiento de la jerarquía. Por lo tanto, no hay control jerárquico sobre esa competencia desconcentrada.

A diferencia, la delegación se hace por una resolución, por un acto administrativo que puede ser dejado sin efecto en cualquier momento.

Por lo tanto, hay responsabilidad en el ejercicio de esas competencias delegadas o en la firma delegada por parte de aquel superior jerárquico que ha hecho la delegación.

También se preguntó sobre las sanciones al seremi y por qué se suspende y no se destituye. Creo que ya lo respondí a propósito del artículo 125.

También respondí cuándo se deriva la acusación constitucional.

Ahora bien, se pregunta si una obligación legal que no ha sido ejercida supone omisión. Por supuesto que hay una omisión si una obligación legal no ha sido cumplida. El punto es si existía esa obligación legal.

REDACCIÓN DE SESIONES

45

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Antonio Kast.

El señor KAST.- Señor Presidente, la ley de subvenciones en su artículo 50, señala que se considerarán infracciones graves a) adulterar dolosamente cualquier documento exigido para obtener la subvención, b) alterar la asistencia media o matrícula.

Obviamente si se adultera un libro de asistencia diaria, en la magnitud que demuestran los informes de la Contraloría, la asistencia media va a ser fruto de un acto doloso para obtener la subvención.

Me gustaría contrapreguntar.

En relación con la ley que el profesor Bermúdez no conoce y que debería obligar a la ministra, me gustaría que se pronunciara respecto de la ley de bases generales de administración del Estado, la ley de probidad y la misma ley del ministerio donde se habla que se deberán observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, control, probidad y transparencia.

Asimismo, se establece que deberá ejercer el control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación de su personal dependiente, como, por ejemplo, la legalidad y oportunidad de sus actuaciones.

Deberá, además, fiscalizar las actividades del respectivo sector y de las actividades de sus unidades independientes.

Por lo tanto, en las leyes citadas creo que está la respuesta que el profesor parece que no tiene.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Raúl Súnico.

El señor SÚNICO.- Señor Presidente, para complementar la pregunta del diputado José Antonio Kast.

Entiendo que lo que se acaba de plantear debe complementarse con la ley que le asigna en concreto las facultades de fiscalización de las subvenciones a los secretarios regionales ministeriales. Teóricamente, todo el tema de la subvención y la adulteración está bajo una esfera de atribuciones otorgadas por la ley a dichos secretarios, no a los ministros.

El señor TUMA (Presidente).- Se ha planteado en reiteradas oportunidades que eso tiene que ver con el ámbito de las competencias del ministro y estoy seguro que nuestro invitado va a reiterar el concepto en ese sentido.

Tiene la palabra el señor Bermúdez.-

REDACCIÓN DE SESIONES

46

El señor BERMÚDEZ.- Señor Presidente, sin ser matemático uno puede, perfectamente, imaginarse que podría sistemáticamente adulterar la asistencia de los libros sin alterar la asistencia media. Por ejemplo, si en la asistencia media figuran 40 alumnos y hay dos cursos de 40 cada uno, puede que tengamos 20 alumnos en cada curso de asistencia media, lo que da como resultado 40, pero, pudiese ser que tengamos 40 en uno y cero en otro, se adultere y siga dando 40. Por lo tanto, no se estaría incurriendo en la infracción señalada en el artículo 50.

Entonces, lo que debiese ser un ilícito consiste en el hecho de alterar la asistencia, no la media.

El señor KAST.- Por su intermedio Presidente, para que precise el invitado si la impresión es la conducta o el hecho material. Hay allí una diferencia importante.

El señor TUMA (Presidente).- Tiene la palabra el señor Bermúdez.

El señor BERMÚDEZ.- Señor Presidente, reitero que no soy penalista, de modo que no conozco la distinción entre conducta y hecho material. Lo que señalo es que si se altera la asistencia, pero no da como resultado lo que exige el tipo administrativo de la norma no habrá infracción, sino que otra cosa, tal vez un desorden o lo que sea, porque no se cumple con los requisitos del tipo de alterar la asistencia media.

Ahora, vuelvo a insistir en que una cosa son las competencias u obligaciones que existen para el sector, otras las que se atribuyen a los distintos funcionarios, agentes y autoridades que lo conforman.

Está claro que dentro de cada sector, como dice la propia ley de Bases Generales de la Administración del Estado, corresponde fiscalizar a las unidades y a los servicios que están dentro del mismo. Eso no es una excepción para el Ministerio de Educación, sino que vale para cualquier ministerio. Hay que controlar la aplicación de la normativa dentro de las unidades y servicios que forman el sector. El punto es quién dentro del mismo. Allí se debe ver, específicamente, qué autoridad. El caso específico del que controla la aplicación de las subvenciones en el Ministerio de Educación, de acuerdo a la propia ley, es el secretario regional ministerial.

Por el contrario, la competencia genérica que se le entrega al ministro consiste en la conducción política, como corresponde a todos los ministerios.

Eso es todo lo que puedo señalar.

El señor TUMA (Presidente).- En nombre de la Comisión agradezco su concurrencia, junto a la del profesor Tomás Vial.

REDACCIÓN DE SESIONES

47

Se suspende la sesión.

El señor TUMA (Presidente).- Se reanuda la sesión.

Mañana miércoles 19, a las 16.00 horas, la Comisión reanuda sus actividades para recibir a los profesores Francisco Zúñiga y Humberto Nogueira.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 19.00 horas.

CLAUDIO GUZMÁN AHUMADA,

Redactor

Jefe de Taquígrafos de Comisiones