

Informe a Comisión H. Cámara
de Diputados
Acusación Constitucional
Contra Ministra de Educación
Sra. Marcela Cubillos S.

Sr. Víctor Manuel Avilés H.

11 de sept. De 2019

Acusación Constitucional

- Juicio de **tipo jurídico**, resuelto por un organismo político que se constituye como tribunal (Senado).
- Establece una **sanción a la persona**:
 - **Por Actos propios**
 - **En virtud de reproche subjetivo (análogo a dolo o culpa)**
- La sanción es grave (art. 52 n° 1):
 - **Destitución**
 - **5 años inhábil función pública sea o no de elección popular.**

***Por ello, los hechos deben ser también graves y acreditados,**

- **Si se acusa a un ministro de Estado, además, se afecta al Gobierno y, por esta vía, a la mayoría que lo apoyó.**
- **Por la gravedad de la sanción y los efectos: Deben haber antecedentes claros, precisos y acreditados, además de graves, que la hagan procedente.**

Acusación Constitucional a un Ministro

- Sistema de Gobierno Presidencial:
 - Existen dos autoridades legítimas y representativas (Congreso y Pdte. de la Rep.).
 - Los electores ciudadanos resuelven posibles conflictos a través del voto.
- Ministros dependen de la confianza del Presidente
 - Ello permite: Radicar en el Presidente la responsabilidad del Gobierno, y;
 - Que los ciudadanos juzguen al votar, resolviendo el conflicto.

Transformar la acusación constitucional contra Ministros en juicio político altera gravemente el sistema:

- Presidente no tiene el arma/contrapeso: Disolver Congreso y llamar a elecciones.
- Afecta gobernabilidad presidencial y, por esta vía, voluntad ciudadana: deja de contar con los colaboradores.
- Reparte responsabilidad de gobierno desde el Pdte. al Congreso.
- Impide que sistema funcione en beneficio de resolver los problemas del país.

Más precisamente, existiendo sistema proporcional para elección de parlamentarios, es probable que existan tres grupos en el Congreso, ninguno con mayoría. Luego, siempre podrán aliarse los dos grupos que no coinciden con el ejecutivo y sacar ministros por esta vía.

Este efecto debería preocupar a cualquier partido político que busque gobernar Chile. El precedente que se sentaría de cambiar el sistema de acusación constitucional a juicio político, sería el señalado.

Causales relevantes al caso para acusar a Ministro (N° 2, art. 52 letra b)

- **Infringir la Constitución o las leyes, y;**

- Es violar, a conciencia

- Se debe distinguir entre reglas y principios

- * Las reglas se cumplen o no se cumplen

- * Los principios se “ponderan o pesan”, pues son mandatos de optimización (Dworkin) frente a otros principios, por lo que son obligaciones de medios, donde no es tan simple establecer violación, aunque es posible.

Varios aspectos de la acusación es por infringir principios, sin hacer esta distinción y tratándolos como reglas (ej.: eficiencia, lo que obliga a considerar otros principios aplicados que pueden explicar y justificar la situación)

- **Dejar sin ejecución las leyes.**

- Acá no es un asunto de grado o eficiencia en la ejecución (cosa que decidirá la ciudadanía al votar)

- Simplemente es alterar la separación de poderes y la soberanía legislativa del Congreso Nacional por, en los hechos, hacer como si ley no existiera. El Ministro, que no comparte una ley, simplemente la deja de lado, con conciencia y habiéndola podido implementar. Eso es lo sancionable.

La Acusación y sus Capítulos

Causal: Violar Constitución y la ley
 Inejecución de la ley

Cap. I: Viola Ppio. Probidad al dar información errada sobre ley en cuanto a sistema de entrevistas de apoderados.

Cap. II: Viola Const. y Ley al usar base dato correos electrónicos apoderados: Informar proyecto de ley.

Cap: III: No ejercer control jerárquico permanente implementación ley 21.040

Cap. IV: No ejecutar la ley de presupuesto.

Cap. V: Viola principio igualdad

Primer Cap.: Viola Principio Constitucional Probidad (1 de 3)

Hechos: Ministra habría informado que en proceso de admisión ley impide a padres pedir entrevista hasta después de matriculado. Eso no es así, pues art. 7 bis, inc. 3° de ley 20.845 sobre Inclusión Escolar señala que en etapa de postulación las entrevistas son voluntarias y las pueden pedir los padres.

Análisis general:

- Faltar a la probidad requiere acto consciente y voluntario.
- La Falta a la probidad –en la especie objeto de esta acusación- no es mero error o interpretación.
- Con mayor razón se exige voluntad o reproche subjetivo, si se va a sancionar gravemente.
- Cualquier conflicto sobre interpretación de normas (los ministerios tienen todo el tiempo juicios por esto y los tribunales deciden, no hace que el funcionario que pierde deba ser sancionado por haber faltado a la probidad).
- Es “ejercicio de la función pública” el twitt de la Ministra? La probidad debe ser en el ejercicio de la función pública.

Primer Cap.: Viola Principio Constitucional Probidad (2 de 3)

- Postulación y Admisión son diferentes etapas de un proceso (art. 7 bis. *“Dicho proceso comprende una etapa de postulación y otra de admisión propiamente tal”*)
- Ambos tienen regulación de detalle:
 - Período de tiempo acotado por naturaleza y se deba avanzar rápido
 - Deben resguardarse derechos de terceros interesados
- Sólo en “procedimiento de postulación” se reconoce el derecho de padres a pedir entrevista, que es una carga para el establecimiento. Art. 7 bis ley 20.845:

“Las entrevistas que se realicen en esta etapa deberán ser solicitadas por los padres o apoderados, serán de carácter voluntario y tendrán una finalidad únicamente informativa y de conocimiento del proyecto educativo. Por consiguiente, se prohíbe que éstas constituyan una exigencia o requisito dentro de la etapa de postulación”.
- En “procedimiento admisión” no reconoce expresamente este derecho. *Artículo 7º quáter.-*

Los establecimientos educacionales siempre podrán implementar entrevistas con los padres y apoderados de los estudiantes ya matriculados, con la finalidad de entregar operatividad real a la adhesión y compromiso con el proyecto educativo prescrito en el inciso sexto del artículo 7º bis.”

Primer Cap.: Viola Principio Constitucional Probidad (3 de 3)

- Sólo se reconoce el derecho de los padres a pedir entrevista en período de postulaciones.
- En período de admisión, es el establecimiento el que puede implementar entrevistas “después de matriculado”. No se reconoce derecho de los padres a pedir las y obtenerlas.
- Ello hace al menos plausible la interpretación de la Ministra sobre la ley, considerando que es un procedimiento reglado y tiene sentido que no existan entrevistas que puedan entorpecer determinadas etapas del mismo.
- Incluso de considerarse errada la posición de la Ministra:
 - Es una interpretación al menos razonable de la norma
 - Si se actúa creyendo interpretar la norma, mal puede estimarse falta de honradez y probidad. A lo más podría haber simple error.
 - Por lo demás, varios diputados leyeron igual la norma y presentaron indicación, la que fue rechazada

Segundo Cap.: Infracción Const. y Ley sobre Protección de Datos Personales (N° 4 art. 19 y ley 19.628) (1 de)

Hechos: Habría enviado correos electrónicos a direcciones entregadas por padres informando sobre proyecto de ley “Admisión Justa” que modifica ley 20.845 “Inclusión Escolar”.

Análisis general:

- Constitución N 4 art. 19 alcance del derecho “según ley” (*“forma y condiciones”*).
- Ley señala que se puede tratar datos personales para “finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico”.

Segundo Cap.: Infracción Const. y Ley sobre Protección de Datos Personales (N° 4 art. 19 y ley 19.628) (2 de 3)

Artículo 1º.- “El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19, N ° 12, de la Constitución Política.

Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.”

Art. 2 letra e): “Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”.

Segundo Cap.: Infracción Const. y Ley sobre Protección de Datos Personales (N° 4 art. 19 y ley 19.628) (3 de 3)

- ¿Son datos personales los correos electrónicos? Eso ya es opinable. En efecto, puede ser “el correo electrónico” el dato personal, pero el usar un correo electrónico para enviar información no es entregar el dato personal (el correo electrónico) a terceros. La diferencia es sustancial.
- Se pueden “tratar” –enviar correo no compartir el correo- los datos para fines acordes al ordenamiento jurídico:
 - Cumplir con informar sobre ejercicio potestad de legislador
 - Amparado por art. 19 N° 12 sobre libertad de información
- Acá los padres entregaron el correo electrónico para el procedimiento de postulación: Información sobre posibles cambios legales de la postulación es parte de la que presuntamente interesa recibir a padres. Por ello, se “respetó el principio de la finalidad” o al menos no se afectó a conciencia.
- La acusación se centra en voto de minoría del Consejo para la Transparencia, desatendiendo el voto de minoría.
- Voto de mayoría del Consejo para la Transparencia (organismo con competencia en relación a organismos públicos y ley 19.628) valida el uso realizado del correo electrónico: Al menos indicio de que hay legalidad en el actuar, lo que excluye dolo o culpa sancionable con acusación constitucional.
- ¿Es un hecho personalmente atribuible a la Ministra el envío de los correos?

Tercer Cap.: No ejercer control jerárquico en implementación ley 20.040 (Crea Sistema Educación Pública), viola ley 18.575 (Bases Grles. Adm. del Estado) sobre eficiencia y eficacia. No ejecución de atribuciones legales. (1 de 4)

Hechos: “ausencia total de un control por parte de la ministra” “tampoco el Ministerio ha cumplido con velar porque los procedimientos administrativos sean ágiles” (pág. 22 acusación)

Hay que crear Servicios Locales de Educación. Cesó el Director Nacional de la Dirección de Educación Pública en nov. 1918. Concurso se llama y se declara desierto en noviembre 2018 (se llamó en junio). En marzo de 2019 nuevo concurso, asume Directora en julio de 2019.

También atrasos en proveer cargos en otras jefaturas.

Atraso y retiro y reingreso de reglamento participación de comunidades educativas y creación de Comité Educativo Local, lo que retarda nombramiento del Director Ejecutivo del Servicio Local. No pagos de deudas previsionales, Etc.

Se deberá probar:

- **Que no se ha hecho nada (“ausencia total de un control de parte de la Ministra” página 45).**
- **Si no hizo nada, se deberá demostrar que la Ministra tenía facultades y que pudo actuar diferente en las circunstancias concretas, razonablemente y sin afectar otros deberes o principios.**
- **Ello, considerando casos concretos y datos concretos.**

*** La mayor o menor eficiencia de un Ministro en la ejecución de la ley es algo que debe juzgar el Pdte. –en última instancia, será resuelto por la ciudadanía mediante el voto- y no es materia de acusación.**

Tercer Cap.: No ejercer control jerárquico en implementación ley 20.040 (Crea Sistema Educación Pública), viola ley 18.575 (Bases Grles. Adm. del Estado) sobre eficiencia y eficacia. No ejecución de atribuciones legales. (2 de 4)

Argumentos para el rechazo:

- Bien Jurídico: Separación de poderes. Se busca sancionar a un Ministro que deja de aplicar una ley que no le gusta, pasando a llevar poder del Congreso.
- No cualquier inejecución específica basta.
- Además, hay espacios de apreciación discrecional legítima del Ministro en la ejecución de la ley, por lo que el hecho que existan alternativas más rápidas, no es inejecución.
- Por su parte, debe ser una acusación por hechos personales del Ministro, no del servicio en general. Hay precedentes de acusaciones por problemas en el ministerio rechazadas por no ser imputables directamente a Ministra (Falta de control Sename Min. Blanco/ Jubilaciones Gendarmería). Personalmente defendí el rechazo de la acusación Sename contra Ministra Blanco.
- La misma Ley reconoce dificultades y posibilidad de retraso en implementación (art. 6 de ley 20.140), pudiendo dictarse Decreto Supremo de ser necesario. No reproche objetivo posible.

Tercer Cap.: No ejercer control jerárquico en implementación ley 20.040 (Crea Sistema Educación Pública), viola ley 18.575 (Bases Grles. Adm. del Estado) sobre eficiencia y eficacia. No ejecución de atribuciones legales. (3 de 4)

- Declarar desierto un concurso puede ser una muestra de eficiencia y eficacia. Además, la ley permite declarar desierto concurso ADP.
- Las auditorías decretadas a la actuación de autoridades anteriores es muestra de actividad y control de parte de la Ministra. De inmediato se puso en conocimiento del Min. Público y CDE el resultado. Luego, el Subsecretario ha pedido informes a Dirección de Educación Pública. Hay gestión.
- Ministra no es la Jefa del Servicio desde modificación legal de 2011 a la Ley Orgánica del Mineduc. *"Artículo 5°.- La Subsecretaría de Educación es el órgano de colaboración directa del Ministro. Le corresponderá, en general, la administración interna del Ministerio y la coordinación de los órganos y servicios públicos del sector, y el cumplimiento de las demás funciones que en materias de su competencia le encomiende la ley y el Ministro."* Se le puede sancionar si no hacer nada para control trabajo de subalternos.

Tercer Cap.: No ejercer control jerárquico en implementación ley 20.040 (Crea Sistema Educación Pública), viola ley 18.575 (Bases Grles. Adm. del Estado) sobre eficiencia y eficacia. No ejecución de atribuciones legales (4 de 4).

- Al cesar autoridades anteriores, operaron las subrogaciones legales con plenas facultades, por lo que no se afectó el funcionamiento de los Servicios Locales Educación Pública.
- No era posible prorrogar al Director Ejecutivo, pues plazo era legal. Tampoco era aconsejable, por lo detectado por auditorías, cuyos resultados están en manos del CDE y Min. Público.
- Por ley (art. 84 ley 21.040) el sostenedor no es el Ministerio sino que el Servicio Local de Educación Pública.
- No procede pago deuda previsional en Cerro Navia en cuanto la Corporación no despeje las deficiencias detectadas en el informe auditado de deudas, en cuanto a su identificación. Pagar mal será no pagar a quien corresponde, pagar dos veces, dilapidar recursos, y pagar con interés a quienes no recibieron oportunamente. Es razonable terminar un proceso de determinación de los acreedores y montos adeudados.

Cuarto Cap.: Falta Ejecución Presupuestaria en materia de Educación (Servicios Locales; Ley Educación Superior y Ley Universidades del Estado)

- Es común el rezago en la ejecución de presupuesto.
- Rezago no es no cumplir ley. Inejecución de la ley es no ejecutarla. Ejecución parcial o retardo en la ejecución de partidas de presupuesto, no es lo mismo que no ejecución de la ley.
- No ha sido motivo de acusación constitucional acogida, pese a que la situación que se imputa se presenta en otros casos.
- Habría que ver qué nivel de ejecución presenta y compararse con otros años, para ver si se puede establecer un estándar cualitativo grave de retardo en la ejecución.
- Habría que ver si rezago es imputable a Ministra o a otras circunstancias
- ¿Cómo puede sub ejecutarse si todavía no se termina el año?
- Ministra no es la jefa del servicio respectivo (es subsecretario de Educación).

Quinto Cap: Falta a la Igualdad por no pago de mención a educadoras de párvulos y diferenciales

- Hechos: No cambiar interpretación histórica de una ley del Congreso, relativa a Bonificación de Reconocimiento Profesional de ley 20.158 de 2006, de pago mensual, a educadores con requisitos establecidos en la ley y precisados en reglamento (mención en subsector del aprendizaje o nivel educativo). Educadora diferencial o párvulos puede no cumplir.

Argumentos:

- Es una situación histórica no imputable a Ministra.
- La ley estableció la diferencia. Problema en la ley.
- La ley puede discriminar, pero no arbitrariamente. La ley discriminó, ejerciendo el Congreso Nacional la discrecionalidad que le reconoce la ley. El Tribunal Constitucional no ha dicho que la discriminación sea arbitraria.
- Precisamente por el principio de la igualdad, Ministra no puede pasar por sobre la ley.
- La ley debería cambiar, si es del caso y no hay fundamento para que se considere razonable la discriminación que realizó el legislador.
- El reglamento (sobre subsectores de aprendizaje) pasó control de Toma de razón de CGR, por lo que se presume legalidad. Es decir, no ha discriminado de manera diferente a la forma en que lo hizo ya el legislador.

Conclusión

- Acusación constitucional ultima ratio y sanción grave
- Por hecho, por hechos claros y personales, subjetivamente imputables
- No es un juicio a la eficiencia o político (materia del Pdte.)
- Falta probidad –en la forma imputada- es mentir. Dar cuenta de una interpretación plausible no es falta de probidad.
- Inejecución de leyes es “cero ejecución”, no la lenta. Bien Jurídico tutelado es la separación de los poderes del Estado, es decir, que el ejecutivo afecte el poder del Congreso al no ejecutar sus leyes..
- No se afectó la privacidad ni principio finalidad (información sobre ingreso). Por lo demás no se compartió el correo electrónico –que podría ser afectar dato personal- sino que se usó para mandar un mail
- Igualdad: Permite diferenciar entre diferentes. Es el legislador el que debe diferenciar y lo hizo. La Ministra afectaría igualdad si discrimina de forma diferente a como lo hizo el Congreso.