

En lo principal: deduce cuestión previa de admisibilidad; **en el primer otrosí:** contesta Acusación Constitucional; **en el segundo otrosí:** acompaña documentos; **en el tercer otrosí:** se tenga presente.

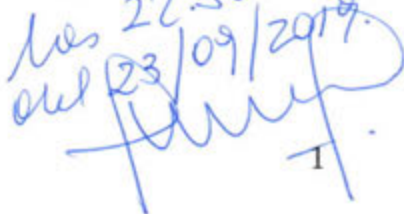
HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS

Marcela Cubillos Sigall, Ministra de Educación, abogada, cédula nacional de identidad número 6.370.431-8, asistida por su abogado **Francisco Javier Cox Vial**, cédula nacional de identidad número 7.001.554-4, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1371, comuna de Santiago, de la ciudad de Santiago, en acusación constitucional interpuesta en su contra, a esta H. Cámara de Diputados, respetuosamente digo:

Con fecha 5 de septiembre de 2019, y haciendo uso de la facultad otorgada en virtud del artículo 52 N° 2, letra b), de la Constitución Política de la República (en adelante, indistintamente "CPR" o "Constitución"), un grupo de 11 honorables Diputados presentaron ante esta H. Cámara de Diputados, acusación constitucional en mi contra (en adelante, los y las "acusadores/as" y la "Acusación", respectivamente), la que me fue notificada con fecha 10 de septiembre, en la que se me imputa, en mi calidad de Ministra de Educación, supuestamente haber infringido la Constitución y las leyes, y haber dejado éstas sin ejecución.

Encontrándome dentro de plazo, vengo en contestar la Acusación, planteando, en lo principal, cuestión previa de admisibilidad, solicitando que la misma sea acogida y se tenga la Acusación por no presentada para todos los efectos legales, atendido que el libelo acusatorio no cumple con los requisitos establecidos por la propia Constitución para que la Acusación se tenga por presentada pues: (i) La Acusación no respeta el carácter de *ultima ratio* que debe tener por su envergadura, toda acusación constitucional; (ii) no se verifican las causales establecidas en la Constitución para que proceda la acusación constitucional; (iii) la Acusación contiene imputaciones por hechos que no son responsabilidad de esta Ministra de Estado, sino que, se atribuye responsabilidad por hechos de terceros; y (iv) no se cumple con los estándares mínimos del debido proceso que permitan conducir un procedimiento racional y justo.

En subsidio, y para el caso que tal cuestión sea desestimada, en el primer otrosí, contesto la acusación en el fondo, haciéndome cargo de cada uno de sus cinco capítulos, para concluir solicitando, en definitiva, que la Acusación se rechace en su totalidad, por manifiesta falta de fundamento.

Recibido a
los 22.50 hrs
del 23/09/2019.

1

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD

ANTECEDENTES

La Acusación señala que esta Ministra de Estado habría supuestamente infringido la Constitución en sus artículos 8 inciso primero, 19 N°2 y N°4, y 52 N°2 letra b; como también los siguientes cuerpos legales: ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación Pública (en adelante, la “**Ley N° 18.956**”); la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado mediante el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda (en adelante, el “**Estatuto Administrativo**”); la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado mediante el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, la “**Ley N° 18.575**”); la ley N° 21.040, que crea el Sistema de Educación Pública (en adelante, la “**Ley N° 21.040**”); la ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019 (en adelante, la “**Ley de Presupuestos 2019**”); la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada (en adelante, la “**Ley N° 19.628**”); y el decreto ley N° 1.263, Orgánico de Administración Financiera del Estado (en adelante, el “**DL N° 1.263**”).

En concreto, en el capítulo primero, el texto acusatorio señala que esta Ministra de Estado habría supuestamente infringido el principio de probidad por ciertas declaraciones emitidas en el contexto del sistema de admisión escolar (en adelante, el “**SAE**”) contenido en la ley N° 20.845 de inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado (en adelante, la “**Ley N° 20.845**”).

Además, indica la Acusación, en su Capítulo Segundo, que esta Ministra de Estado habría incurrido en una infracción a la CPR y a las leyes por supuestas infracciones al respeto y protección a la vida privada y la protección de sus datos personales.

Luego, en su Capítulo Tercero el libelo indica que esta Ministra de Estado no habría ejercido el control jerárquico respecto a los órganos sometidos a su dependencia, específicamente, en relación a los Servicios Locales de Educación Pública (en adelante, los “**SLE**”) y a la Dirección de Educación Pública (en adelante, la “**DEP**”), ambos creados por la Ley N° 21.040.

Luego, el Capítulo Cuarto discurre acerca de una supuesta omisión en el cumplimiento de las obligaciones ministeriales en relación a la ejecución presupuestaria, específicamente en relación a la DEP y a los SLE, a los Centros de Formación Técnica Estatales (en adelante, los “**CFT**”) contenidos en la ley N° 20.910, que crea quince Centros de Formación Técnica Estatales (en adelante, la “**Ley N° 20.910**”) y a los Educadores Tradicionales contemplados

en el decreto supremo N° 301, de 2017, del Ministerio de Educación (en adelante, el **“Decreto de Educadores Tradicionales”**).

Finalmente, el Capítulo Quinto de la Acusación argumenta sobre un supuesto incumplimiento al artículo 19 N° 2 de la CPR, y que se relaciona con la ley N° 20.158 que establece diversos beneficios para profesionales de la educación y modifica distintos cuerpos legales (en adelante, la **“Ley N° 20.158”**).

Como se verá en lo que sigue de esta presentación, las imputaciones contenidas en la Acusación carecen de fundamento, presentan hechos anteriores a la llegada de esta Ministra de Estado a la cartera, se imputan hechos que no están dentro del ámbito de competencia de esta Ministra de Estado y escogen de forma arbitraria, caprichosa y carente de sustento objetivo hechos, datos y fechas sin que esté justificado por qué se hace dicha selección.

En efecto, y como se explicará en detalle, las alegaciones contenidas en la Acusación: no constituyen conductas ilícitas; se trata del ejercicio de atribuciones que están contenidas en alguna norma de nuestro ordenamiento jurídico; son asuntos que ya han sido resueltos por el órgano competente de acuerdo con la distribución de competencias en la Administración del Estado, como el Consejo para la Transparencia (en adelante, el **“CPLT”**) o la Contraloría General de la República (en adelante, la **“CGR”**); son materias contingentes que se encuentran actualmente en ejecución, por lo que mal pueden ser objeto de una imputación; se trata de acusaciones que carecen de todo fundamento y respecto de las cuales no se aporta prueba alguna; y son contradictorias entre sí. Evidenciando una motivación puramente política de la presente Acusación. Todo lo anterior, además de descartar las infracciones de fondo que alegan los y las acusadores/as, dan cuenta de que la Acusación no cumple con los requisitos mínimos que la CPR estableció para su interposición.

En efecto, y según se desarrolla en la Cuestión Previa que se deduce a continuación, la Acusación no satisface el estándar de que se trate de hechos propios, que constituyan una infracción grave a la Constitución o las leyes o que impliquen haber dejado estas sin ejecución, ni tampoco se satisface el carácter de excepcionalidad que es propio de toda Acusación, contra lo que sostienen las y los propios/as acusadores/as. Sino que por el contrario la Acusación incluso reprocha a esta Ministra de Estado la ejecución irrestricta de las leyes y poner en conocimiento de los ciudadanos el verdadero funcionamiento y sentido de la ley, acusándola de cometer falsedades cuando, como se verá, estas afirmaciones constituyen una constatación de la realidad del SAE.

Asimismo, es menester hacer presente que existen errores de tipeo que son posibles de entender en un escrito de 91 páginas. Sin embargo un “error de tipeo” en la primera página y respecto de la fecha en la que esta Ministra de Estado asume el cargo es sustantivo y puede invalidar las bases mismas de la Acusación. Asimismo, deja al descubierto que a los y las acusadores/as poco les importan los fundamentos jurídicos de la presente Acusación puesto

que ella es más bien un instrumento para llevar ante el Congreso Nacional su profunda desavenencia política con esta Ministra de Estado y deshacerse de una adversaria política, no solo de la Cartera de Educación sino que del espacio político.

Finalmente, queda de manifiesto que la Acusación no se apoya en las causales constitucionales, cuestión que resulta básica en la interposición de una acusación de este tipo, cualquiera sea la naturaleza jurídica que se le asigne; no cumple, tampoco, con el requisito elemental de estar referido a hechos u omisiones que puedan imputarse directamente a esta Ministra de Estado; y, por último, incurre en contradicciones y faltas de fundamento que imposibilitan que ella misma se tramite conforme a un debido proceso, lo que sumado a la falta de prolijidad del escrito, repugna a todas luces a nuestro sistema constitucional y de aprobarse constituiría una infracción de la propia Constitución, generándose la paradoja que se utilice un instrumento de protección de la vigencia de la Constitución para violar la propia Constitución.

A. PRIMERA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: LA ACUSACIÓN NO RESPETA EL CARÁCTER DE ÚLTIMA RATIO QUE DEBE TENER, POR SU ENVERGADURA, TODA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

I. La Constitución estableció la acusación constitucional como un mecanismo excepcional

La herramienta de la acusación constitucional está regulada en los artículos 52, numeral 2, y 53, numeral 1, de la CPR, en el Título IV de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado. De esta regulación se desprende que la Constitución permite dirigir acusaciones en contra de los cargos expresamente señalados en el artículo 52, los que corresponden a las más altas autoridades de nuestro orden constitucional como son el Presidente de la República; los ministros de Estado; los magistrados de los tribunales superiores de justicia y el Contralor General de la República; los generales o almirantes de las Fuerzas de la Defensa Nacional; y los gobernadores regionales, los delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales y la autoridad que ejerza el Gobierno en los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis de la misma CPR.

Asimismo, se establecen expresamente las causales de procedencia de la acusación constitucional, las que para el caso de Ministros y Ministras de Estado se encuentran establecidas en el artículo 52 numeral 2 letra b). Estas causales son: (i) haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación; (ii) infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución; y (iii) por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno.

Cabe hacer presente que el procedimiento al cual se sujeta la acusación constitucional es excepcional toda vez que se trata de una responsabilidad que hace efectiva el Congreso Nacional, actuando en etapas sucesivas a través de sus dos ramas.

Además, las sanciones que contempla la Constitución para la autoridad que es declarada culpable por el Senado consisten en severas restricciones a los derechos políticos como son la destitución del cargo y la prohibición de desempeñar funciones públicas por el plazo de 5 años.

De la lectura de las causales que hacen procedente la responsabilidad constitucional, del listado acotado de autoridades cuya responsabilidad puede perseguirse por esta vía, de la naturaleza excepcional del procedimiento aplicable, de los órganos encargados de sustanciarlo y, por último, de las sanciones aplicables en caso de que el acusado sea considerado culpable por el H. Senado, no puede sino concluirse que se trata en la especie de una herramienta de carácter excepcional.

Es precisamente esta excepcionalidad la que dota a la herramienta de la acusación constitucional de una característica fundamental, cual es, ser una herramienta de *última ratio*.

II. Última ratio: doble dimensión

Que la herramienta de la acusación constitucional sea entendida como una de *ultima ratio* tiene dos dimensiones relevantes para el caso en comento. En primer lugar, este carácter de *última ratio* viene dado por la gravedad de las conductas que deben ser objeto de la misma y, en segundo lugar, por ser la última herramienta de la que dispone nuestro ordenamiento jurídico para sancionar a las más altas autoridades.

De este modo, será menester que ambas dimensiones se materialicen en el caso concreto para efectos de analizar la procedencia de la acusación constitucional. En otras palabras, no basta con que se trate, por ejemplo, sólo de conductas graves, que desde ya indico que no concurren en la especie, sino que también se requiere haber acotado todas las instancias previas que contempla nuestro ordenamiento jurídico para sancionar eventuales infracciones a las leyes antes de utilizar esta herramienta constitucional, y viceversa. Si bien, se discute doctrinariamente si efectivamente es necesario agotar otras instancias antes de iniciar una acusación constitucional, ello pareciera ser de toda lógica considerando la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente cuando la causal invocada es la violación de la ley o dejarla sin ejecución, ya que se contemplan diversas herramientas que permiten perseguir infracciones a la Constitución y las leyes que no tienen el carácter de graves.

Es por lo anterior que a continuación se hará un breve análisis de ambas dimensiones y de su extendido reconocimiento tanto doctrinario, jurisprudencial como de la práctica de esta H. Cámara.

III. Última ratio: gravedad de los actos y última herramienta que contempla el ordenamiento jurídico

El artículo 52 numeral 2 letra b) de la Constitución establece como causales de procedencia de la acusación constitucional respecto de Ministros y Ministras de Estado tres categorías de **graves infracciones**, estas son:

- i. Haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación;
- ii. Infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución; y
- iii. La comisión de los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno

Como se puede observar, y haciendo una interpretación sistemática, todas las causales consagran hechos que nuestro ordenamiento considera como “graves”. El carácter de grave de la causal i) viene dada por la naturaleza de las conductas que se sancionan lo que ha quedado manifestado en la propia redacción elegida por el constituyente. Asimismo, la gravedad de la causal iii) es manifiesta, pues se refiere a la comisión de delitos.

Para determinar el sentido y alcance de los conceptos normativos empleados por el constituyente se debe estar al resto de las causales que sin duda evidencian un disvalor importante contra el ordenamiento jurídico. De lo que se sigue que no cualquier infracción de ley tiene la gravedad como para ser el sustento de una destitución de una Ministra de Estado y excluirla de la vida política.

Por su parte, la gravedad de la causal ii) viene dada no solo por la conducta reprochable consistente en que uno de los más altos cargos de la Nación infrinja nuestra carta fundamental o las leyes o deje estas sin ejecución, sino que adicionalmente por la sanción que merece esta infracción, cual es la destitución y la prohibición de desempeñar funciones públicas sean o no de elección popular por el término de 5 años. Esta sanción es en especial gravosa para quien resulte condenado, pues con su imposición se afectan derechos políticos fundamentales.

Esta afectación de derechos fundamentales se equipara a las sanciones penales más altas contempladas por el legislador. Ello atendido que en nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado las inhabilidades, especialmente la inhabilitación absoluta para ejercer cargos públicos como una pena de crimen, según lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal. Es decir, la inhabilidad para desempeñar funciones públicas está dentro de la categoría de penas más altas contempladas por el legislador. De ello se sigue que sólo un hecho grave puede justificar la aplicación de una pena que ha sido considerada por el legislador como de las más graves. Esto es lo que jurídicamente se conoce como el principio de proporcionalidad.

Así, en términos simples, es preciso decir que la entidad de los hechos que se persigue sancionar con una acusación constitucional debe ser grave, pues de lo contrario no habría justificación para imponer sanciones tan gravosas y se estaría contraviniendo el principio de proporcionalidad. Esto es que la consecuencia (sanción) que se le asigna a determinada conducta sea equivalente al hecho al cual se le imputa.

En consecuencia, no puede sino concluirse que, penas graves se aplican a hechos graves y que meros incumplimientos a la ley -que tampoco concurren en este caso- no justifican la imposición de una pena de tal entidad, pues ello iría contra el principio de proporcionalidad. En este sentido y subrayando la “*gravedad de los motivos por los que procede*”¹ se ha señalado que:

*“[r]esulta claro, atendida la jerarquía de las autoridades susceptibles de ser acusadas, la naturaleza y gravedad de las causales que la **autorizan** y las consecuencias que puede llegar a producir, que la **acusación constitucional es un resorte excepcional establecido por nuestra Constitución, a fin de sancionar no cualquier actuación, sino que actos graves, concretos, constitutivos de un ilícito constitucional, que amerita la destitución en el cargo de la autoridad acusada.**”*(énfasis agregado)²

Es precisamente atendida la gravedad de las causales que hacen procedente la acusación constitucional, que se ha afirmado que:

*“Finalmente, un somero análisis de las causales en estudio permite concluir que ellas, además de referirse a las funciones propias de los funcionarios acusables, no constituyen cualquier tipo de infracción, sino, por el contrario, **configuran todas ellas causales graves, de gran entidad, que ameritan que, a través de procedimiento tan complejo como éste, sean destituidos del cargo.** Para las infracciones menores o de menor entidad, nuestro ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos a fin de corregir o enmendar las faltas cometidas”* (énfasis agregado).³

En particular, en relación a la diferencia entre las causales aplicables al Presidente de la República y aquellas aplicables a los Ministros de Estado, se ha precisado que “*atendido el carácter excepcional y estricto de esta institución, **ello no quiere decir que cualquier***

¹ BRONFMAN, Alan, CORDERO, Eduardo y ALDUNATE, Eduardo, *Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*, Thomson Reuters, 2013, Santiago, p. 342.

² MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Renee, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 66.

³ MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Renee, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 67.

infracción amerite la interposición de un acusación constitucional, con todo lo que ella conlleva” (énfasis agregado).⁴

Así lo ha entendido también recientemente la Excelentísima Corte Suprema que en fallo Rol N° 3976-2019 en su considerando décimo señala que:

*“(…) El derecho administrativo sancionador reconoce el principio de proporcionalidad de las sanciones en el marco del poder punitivo de la Administración y él tiene reconocimiento en la jurisprudencia, especialmente administrativa y judicial (…) En la especie, al no haber incurrido la actora exactamente en una conducta tipificada como infracción de **mayor gravedad en el sistema legal, tampoco es posible aplicarle la máxima sanción prevista en la ley.**”*⁵ (énfasis agregado)

El fallo precedente deja entrever la postura del máximo tribunal de justicia en relación a que *“la actuación precipitada de un funcionario público, puede violar la ley, puede afectar la eficacia del ordenamiento jurídico, pero actuar precipitadamente no justifica que usted lo tenga que destituir”*⁶. (énfasis agregado)

Igualmente iluminadora sobre la gravedad que deben revestir las imputaciones que justifiquen la destitución de esta Ministra de Estado, que no olvidemos es de exclusiva confianza del Presidente de la República según lo mandata el artículo 32 número 8 de la Constitución, es que nos encontramos frente a una intromisión, en principio legítima, de un Poder del Estado en las atribuciones de otro.

En efecto, la acusación constitucional constituye una morigeración del principio de la separación estricta de poderes y representa una manifestación del andamiaje de pesos y contrapesos de un diseño institucional de una república democrática. Tomando prestada la expresión del profesor argentino Roberto Gargarella: *“La sala de máquinas de la Constitución”*⁷, esto es la forma en cómo el poder está distribuido en la Constitución, también debe servir de guía interpretativa de las distintas instituciones constitucionales.

⁴ MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Renee, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 101.

⁵ Tercera Sala, Corte Suprema, Rol N° 3976-2019, 6 de septiembre de 2019, Considerando décimo, p. 9.

⁶ Luis Cordero Vega, programa Mesa Central, T13 Radio, 8 de septiembre de 2019.

⁷ GARGARELLA, Roberto, *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos Siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz Editores, Barcelona, 2015.

Por lo tanto, como se desarrollará en las siguientes páginas, **a esta Ministra de Estado se le están imputando hechos que no cumplen con el estándar de la gravedad de los mismos y que por ningún motivo constituyen una infracción a la Constitución o las leyes, ni menos una inejecución de las mismas.** Por el contrario, se demostrará que esta Ministra de Estado ha actuado siempre en cabal cumplimiento de la ley y la Constitución. Y ha sido leal y explícita en sus intentos por reformar aquellas leyes que el Gobierno al que pertenece desea perfeccionar o mejorar empleando para ello el legítimo debate democrático, como lo hace cualquier gobierno cuando hay alternancia en la coalición gobernante, enviando proyectos de ley para su discusión y tramitación en el Congreso. Del mismo modo, en otras leyes que este Gobierno heredó, como la que implementa un nuevo sistema de Educación Pública, esta Ministra de Estado ha dado cabal cumplimiento a las leyes que la regulan en todo aquello que cabe dentro de su ámbito de competencia y , no sólo eso, sino que ha procurado con celo que tenga éxito, fiscalizando la implementación de la primera etapa, que tuvieron a su cargo autoridades designadas a fines del Gobierno anterior, con auditorías cuyos hallazgos se encuentran hoy en el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público.

Así también lo ha entendido uno de los expertos propuestos por las y los propios acusadores/as y que ilustrativamente no concurrió pese a ser citado por las y los acusadores/as a la comisión, al señalar que ***“los temas por los cuales se acusa a la ministra no alcanzan a configurar la gravedad suficiente”*** (énfasis agregado).⁸

Adicionalmente cabe hacer presente que la acusación constitucional es también *última ratio* desde la perspectiva de las herramientas disponibles en nuestro ordenamiento jurídico para perseguir responsabilidad individual de un Ministro o Ministra de Estado. Ello, puesto que tanto el legislador como el constituyente han puesto a disposición otros instrumentos jurídicos que permiten perseguir meros incumplimientos, los que desde ya reiteramos no han ocurrido en la especie.

Así, los y las acusadores/as yerran al echar mano a la acusación constitucional para hacer observaciones a esta Ministra de Estado. Pues, como se aprecia de las imputaciones formuladas en el libelo acusatorio, existen buenas razones para creer que lo que buscan los y las acusadores/as son explicaciones y respuestas, ya que no logran señalar graves infracciones a la ley y/o a la Constitución que le sean imputables de forma directa a esta Ministra de Estado.

Como se demostrará más adelante, las y los acusadores/as han iniciado esta acción porque existen diferencias políticas que estiman justificarían destituir a esta Ministra de Estado.

⁸ COUSO Javier “Abogados constitucionalistas analizan los cinco puntos del libelo presentado el jueves: Expertos debaten sobre mérito jurídico de la acusación a la ministra Marcela Cubillos” Diario El Mercurio de fecha 8 septiembre de 2019.

Como consecuencia de lo anterior, no cabe más que concluir que las y los acusadores/as no han usado la herramienta correcta. En este sentido, la opinión de grandes juristas ha sido que esta Acusación no solo es improcedente, sino que no es la herramienta adecuada para perseguir los objetivos de las y los acusadores/as. Así, preguntado por esta Acusación uno de los propios expertos citados por las y los acusadores/as señala que:

*“(...) yo creo que como acusación constitucional es una **buena interpelación** (...) Me parece que es legítimo cuestionar la forma y modo en que ella realizó sus declaraciones, una cosa **distinta es utilizar la acusación constitucional que es un mecanismo de responsabilidad personal de un ministro de estado, que yo creo que la estamos degradando sustancialmente y hace un rato.**” (énfasis agregado)⁹.*

De este modo, no cabe duda que existen otras herramientas disponibles en el ordenamiento jurídico para perseguir el objetivo de las y los acusadores/as. Lo anterior tiene toda lógica considerando que vivimos en un Estado de Derecho en el cual existe división de funciones y distribución de atribuciones debiendo estas, por lo tanto, tener la oportunidad de intervenir para remediar o sancionar infracciones menores, antes que se eche mano a las más elevadas. En este sentido y tratándose especialmente de los actos de las autoridades de la Nación cabe hacer presente que la reforma constitucional del año 2005 introdujo en nuestro ordenamiento la institución de la interpelación parlamentaria, la que justamente permite obtener respuestas por parte de la autoridad.¹⁰

De este modo, es la propia Constitución la que establece diversos mecanismos que permiten obtener respuestas por parte de las autoridades y que permiten de alguna manera fiscalizar su actuar, los que evidentemente son distintos de la acusación constitucional, cuyo objetivo es sancionar a quien ha infringido gravemente la Constitución o las leyes o a quien las ha dejado sin ejecución y no fiscalizar como pretenden las y los acusadores/as. En este contexto, cabe destacar mecanismos, tales como: (i) realizar sesiones especiales de sala para fiscalizar los actos de Gobierno conforme lo establecido en el Reglamento de la H. Cámara de Diputados; (ii) interpelación; y (iii) crear comisiones investigadoras.

⁹ Luis Cordero Vega, programa Mesa Central, T13 Radio, 8 de septiembre de 2019.

¹⁰ Véase la historia de la Ley N° 20.050, específicamente el informe de la Comisión de Constitución en la que se discute sobre la desnaturalización de la acusación constitucional como consecuencia de la falta de otras herramientas, en este sentido ilustrador resulta lo señalado por el profesor Patricio Zapata: “*El que la acusación constitucional haya terminado siendo durante estos años la forma en que se expresan los planteamientos políticos en esa Corporación, probablemente constituye un síntoma de la carencia de otro tipo de facultades o potestades que permitan expresar en forma más natural o lógica las inquietudes de los Diputados en nuestro país*”, como consecuencia, entre otras cosas, del problema identificado por el profesor Zapata es que se introduce en nuestro ordenamiento la figura de la interpelación parlamentaria.

En suma, y considerando la diversidad de mecanismos disponibles en nuestro ordenamiento jurídico, es erróneo elegir la acusación constitucional pues en la especie no ha habido infracciones -ni mucho menos graves- a la Constitución o las leyes que justifiquen su procedencia. Han olvidado las y los acusadores/as el carácter excepcional y de *última ratio* que tiene esta herramienta, como instrumento último para perseguir la responsabilidad personal de un Ministro o Ministra de Estado.

IV. El carácter de *última ratio* de la acusación constitucional en sus dos dimensiones ha sido ampliamente respaldado por todos los sectores políticos en la práctica de esta H. Cámara

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que una acusación constitucional tiene el carácter de *última ratio* en dos dimensiones, tanto desde la perspectiva de las infracciones que persigue (graves) como considerando que existen otros instrumentos disponibles en el ordenamiento jurídico menos gravosos. Esto en la práctica ha sido ampliamente respaldado por todos los sectores políticos, bajo la convicción de que la acusación constitucional se trata de un procedimiento de *última ratio*.

Un primer ejemplo de esto, lo encontramos en la Comisión informante de la acusación constitucional contra el Intendente de la Región Metropolitana Marcelo Trivelli, que con el voto de los H. Diputados Patricio Hales y Edmundo Villouta, estableció que la acusación constitucional es la “*última ratio que el ordenamiento constitucional establece para hacer responsable a autoridades y magistraturas.*”¹¹

A su vez, la Comisión informante de la acusación constitucional contra el ex Ministro de Justicia Luis Bates, por voto de mayoría de los H. Diputados Rodrigo González, Guido Girardi y Edmundo Salas, señaló qué:

“La acusación constitucional, como instituto de garantía, configura un tipo de control jurídico en manos del Congreso Nacional, doblemente excepcional y de carácter subsidiario. Atendida la jerarquía de las autoridades susceptibles de ser acusadas y la naturaleza y gravedad de las causales que la autorizan, la acusación constitucional es un resorte excepcional establecido por nuestra Constitución, a fin de sancionar, únicamente, actos graves y concretos, constitutivos de un ilícito constitucional que amerita la destitución en el cargo de la autoridad acusada. La acusación constitucional es, en consecuencia, un mecanismo de control jurídico-político de carácter extremo, procedente solo en última ratio, una vez que se han agotado todos

¹¹ Informe de la Comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Intendente de la Región Metropolitana Marcelo Trivelli, voto de los H. Diputados Patricio Hales y Edmundo Villouta, p. 3.

los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico para dar solución a la infracción normativa que sirva de fundamento” (énfasis agregado).¹²

Por su parte, la Comisión informante de la acusación constitucional iniciada contra el ex Ministro de Economía, señor Jorge Rodríguez Grossi, compuesta entre otros por las H. Diputadas María Antonieta Saa y Alejandra Sepúlveda y el H. Diputado Esteban Valenzuela, estableció que:

“Tampoco puede dejar de mencionarse el hecho que a juicio de la mayoría de la doctrina constitucional chilena, y tal como ha quedado consignado en la historia de la última década de acusaciones constitucionales, este instituto jurídico debe ser considerado como la última ratio del derecho público chileno, por cuanto en él se puede llegar a privar a una persona de su alta investidura pública, y más aún, inhabilitarlo, para el evento que la acusación fuera aprobada por el Senado, para el desempeño de funciones públicas por un lapso de 5 años. Incluso hacemos presente que, en estos momentos, y por el sólo hecho de haberse deducido esta acusación constitucional, el acusado se encuentra restringido en un derecho tan esencial y caro a la dignidad humana como lo es la libertad personal, al hallarse arraigado de pleno derecho por expreso mandato de nuestro Código Político.

Pero la extrema gravedad de las acusaciones constitucionales no sólo se refiere a la persona de los acusados, sino también a la estructura de poder del Estado y al cometido de las funciones públicas. Las acusaciones constitucionales paralizan, y si no al menos desvían la atención que las altas magistraturas deben tener respecto de los asuntos públicos que la Constitución y las leyes han dejado a su cargo.

Lo anterior obliga a utilizar de forma prudente este dispositivo constitucional extremo, reservándolo para casos particularmente graves en los cuales se han agotado las vías jurídicas y políticas para solucionar los conflictos. No hacerlo importaría no tan solo la banalización de este instrumento, sino que además podría significar un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política” (énfasis agregado).¹³

¹² Informe de la Comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del ex Ministro de Justicia, señor Luis Bates Hidalgo, de 26 de noviembre de 2004, p. 111.

¹³ Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida contra el ex Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Jorge Rodríguez Grossi, de fecha 1 de abril de 2003, p. 68.

Complementando lo anterior, la Comisión informante de la acusación constitucional iniciada contra la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, conformada entre otros por la H. Diputada Karol Cariola y los H. Diputados Iván Flores y Leonardo Soto, señala que:

“la acusación no puede utilizarse como un instrumento más de fiscalización, de los que la Constitución entrega a la Cámara de Diputados, por medio de otros mecanismos, altamente regulados. Tampoco podría utilizarse con el propósito de ejercer presión sobre el Gobierno para impulsar una determinada política, como según su parecer se verifica en la especie. El desacuerdo político encuentra otros cauces institucionales para manifestarse principalmente en el movimiento legislativo. La acusación constitucional no es así una extensión de las atribuciones legislativas o de fiscalización que corresponden al Congreso Nacional, sino que es un mecanismo sancionatorio que sólo cabe ejercer en casos de especial gravedad y entidad” (énfasis agregado).¹⁴

De lo expuesto, no puede sino concluirse que la práctica de esta H. Corporación es plenamente concordante con las disposiciones constitucionales, y la opinión mayoritaria de la doctrina constitucional chilena y con la normativa constitucional. Los y las acusadores/as yerran al sostener que la acusación constitucional en contra de un ministro de Estado necesita de una infracción legal cualquiera, sin importar su gravedad y se equivocan aún más al entender que es esta herramienta la adecuada para fiscalizar u obtener respuestas por parte de la autoridad o zanjar diferencias políticas.

Por consiguiente, por este solo hecho no puede ni debe prosperar esta Acusación.

V. La Acusación desconoce explícitamente el carácter excepcional de esta institución

Como ya se ha señalado, la acusación constitucional es un mecanismo excepcional de *última ratio* que busca sancionar a aquella autoridad que comete graves infracciones tales como infringir la Constitución o las leyes o dejar estas sin ejecución. Sin embargo, en contra del tenor literal de las disposiciones constitucionales aplicables, de la doctrina y de la opinión sostenida por esta H. Cámara durante los últimos 30 años, los y las acusadores/as desconocen el carácter excepcional de la acusación constitucional. La sola lectura de las normas referidas previamente bastaría para comprender lo excesivo de la pretensión de los y las acusadores/as.

En efecto, al plantear los fundamentos de la Acusación, se invoca la causal establecida en el texto de la CPR para los ministros de Estado, consistente en “*haber infringido la Constitución*

¹⁴ Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida contra la Ministra de justicia y Derechos Humanos, doña Javiera Blanco, de fecha 6 de septiembre de 2016.

o las leyes o haber dejado estas sin ejecución”, para luego argüir que conforme al artículo 52, numeral 2, b), de la CPR, “no requiere haber infringido ‘abiertamente’ la Constitución o las leyes, sino tan sólo haberlas infringido, es decir, no existe una notable gravedad, sino tan solo su incumplimiento”(énfasis agregado).¹⁵

Así, por la vía de comparar la causal constitucional aplicable a los Ministros y Ministras de Estado con aquella aplicable al Presidente de la República, los y las acusadores/as pretenden desconocer el carácter excepcional de la acusación constitucional y la necesaria gravedad que deben tener las infracciones que le dan lugar. Dejando de mirar las otras causales previstas para acusar a Ministras y Ministros de Estado.

Quisiera llamar la atención sobre una contradicción conceptual que existe en la acusación ya que ella parece ilustradora. Por un lado, afirman que **no sería necesaria la “notable gravedad” de los hechos imputados¹⁶**, y que cualquier infracción legal, por nimia que sea, satisfaría según los y las acusadores/as los requisitos constitucionales para configurar la causal. Sin embargo, citando en el propio libelo acusatorio la intervención del profesor Zúñiga en la Comisión informante de la acusación constitucional contra la Ministra Yasna Provoste, sostienen que *“la acusación es una herramienta de última ratio, extraordinaria y de excepción. No es habitual que órganos políticos sean llamados a enjuiciar responsabilidades jurídicas. Es de última ratio porque en un Estado de Derecho se supone que los mecanismos de represión de la antijuridicidad funcionan; de lo contrario, no estará funcionando bien el Estado de Derecho”* (énfasis agregado).¹⁷ Si los y las acusadores/as citaran la intervención completa del profesor Zúñiga verían que junto con lo anterior agregó, según da cuenta el acta de la quinta sesión de la Comisión, que *“debido que la acusación operaba como un mecanismo de ultima ratio, los hechos que constituían una causal de acusación debían ser suficientemente graves como para alterar la gestión del gobierno y el funcionamiento del Ministerio.”*¹⁸ Es decir, del carácter ultima ratio, que reconocen y dicen abrazar en la cita indicada, se deriva, como lo ha indicado el Profesor Zúñiga, que los hechos deben ser graves y no meras infracciones legales.

De las expresiones usadas por los y las acusadores/as, se advierte que la Acusación viola un principio básico de todas las reglas de la lógica a saber, el principio del contradictorio. La acusación constitucional como se ha demostrado afirma al mismo tiempo que las infracciones

¹⁵ Acusación Constitucional, p. 3.

¹⁶ Acusación Constitucional, p. 3.

¹⁷ Acusación Constitucional, p. 6.

¹⁸ Ver informe de la Comisión infórmate de la Acusación Constitucional contra la Ministra Yasna Provoste, p. 308.

a la ley que justificarían la interposición y el acoger una acusación constitucional deben ser graves y que cualquier infracción a la ley justifica interponer y acoger una acusación constitucional, ambas afirmaciones no pueden ser ciertas.

Como se puede observar, la cita a la que se ha hecho referencia parece “bosquejar” de forma sutil, pero reveladora, que al parecer estamos frente a la utilización de una herramienta excepcional para presionar al Gobierno o en el mejor de los casos fiscalizar a esta Ministra. Ambos propósitos prohibidos de acuerdo a lo determinado por esta misma Cámara en instancias anteriores y por la naturaleza misma de la institución de la acusación constitucional.

De este modo, y sin perjuicio de que la acusación constitucional, según se ha acreditado, es una herramienta de ultima ratio en nuestro ordenamiento constitucional, en el propio texto de la acusación se explicita que aquí estamos frente solo, en el peor de los casos que desde ya desmiento, a infracciones legales que no revisten el carácter de graves, de lo contrario, ¿qué sentido podría tener el indicar que no se requiere que lo sean como en el caso del Presidente de la República? Es así que son las y los propios acusadores/as, con ese argumento, quienes reconocen la falta de gravedad de las infracciones que le imputan a esta ministra de Estado. La acusación al intentar sostener, contra toda la doctrina y práctica, que para fundarla no se requiere que las supuestas infracciones y omisiones sean graves, está expresamente reconociendo que los hechos imputados no tienen tal carácter y son de entidad menor.

Por tanto y teniendo en consideración todo lo ya señalado respecto de esta herramienta constitucional cuyo carácter de excepcional y *última ratio* ha sido ampliamente aceptado, la Acusación no puede prosperar por no cumplirse en la especie los requisitos de procedencia de la misma.

B. SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: NO SE VERIFICAN LAS CAUSALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN PARA QUE PROCEDA LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL YA QUE ÉSTA CONSIGNA DIFERENCIAS POLÍTICAS Y NO INFRACCIONES JURÍDICAS

El Congreso Nacional, al utilizar la institución de la acusación constitucional, debe efectuar un juicio constitucional basándose en el mérito de los antecedentes para constituir alguna de las causales que la misma Constitución contempla para fundar y aprobar un enjuiciamiento de esta índole, debiendo tener necesariamente una causal jurídica que sustente la acusación. En ese sentido se ha precisado que:

*“Se configura, de esta manera, una institución especialísima, en la que el criterio político no puede dejar de ser tenido en cuenta, pero en la que **prima el carácter jurídico de la causal en la que se incurre** y con la consecuente necesidad de*

interpretarla correcta y prudentemente por el organismo respectivo.” (énfasis agregado).¹⁹

Así, no está permitido que la acusación sea fundada en un juicio político respecto de la autoridad acusada, pues en el caso particular de los Ministros y las Ministras de Estado, es el Presidente de la República la autoridad llamada a hacer valer su responsabilidad política, sin que pueda la H. Cámara de Diputados inmiscuirse en dicha materia. Al respecto se ha señalado:

“La responsabilidad política (de los Ministros de Estado) solo puede ser exigida por el Presidente de la República, pues los acuerdos de la Cámara de Diputados no pueden afectarla, según mandato expreso de la Constitución. Ninguna otra autoridad cuenta con legitimidad para hacer efectiva la responsabilidad política de los Ministros de Estado, puesto que el régimen político nacional es de tipo presidencialista.” (énfasis agregado).²⁰

La acusación constitucional, por tanto, no es en ningún caso la acción que el constituyente contempló para hacer valer la responsabilidad política de las autoridades acusables, sino que fue diseñada para hacer valer la **responsabilidad constitucional**, y por tanto debe fundarse en las causales taxativas contempladas en el artículo 52, número 2 de la Constitución y dichas causales deben tener un fundamento estrictamente jurídico:

“Tomando en consideración que los comisionados trabajaron sobre la base de que se estaba optando por un sistema de corte presidencial, insistieron en definir la herramienta de la acusación constitucional como un medio de control jurídico o constitucional y no político” (énfasis agregado).²¹

En esa misma línea lo ha entendido invariablemente esta H. Cámara, de los muchos informes de Comisiones Informantes en acusaciones constitucionales que se han desestimado por acogerse un planteamiento previo, cito la acusación constitucional del Ministro Luis Bates, en la que esta H. Cámara aceptó la cuestión previa, en los siguientes términos:

“Por ello, para que sea posible que el Congreso destituya a una alta autoridad del Estado, no basta la confianza del parlamento o que este censure la forma como se ha desempeñado su cargo, sino que es necesario que se produzca una infracción a la

¹⁹ MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Renee, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 91.

²⁰ BRONFMAN, Alan, CORDERO, Eduardo y ALDUNATE, Eduardo, *Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*, Thomson Reuters, 2013, Santiago, p. 332.

²¹ Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N° 340 de 15 de marzo de 1978.

Constitución y que se configure alguna de las causales específicas que ella misma contempla para su procedencia. De esta manera, no es posible sostener jurídicamente que la acusación constitucional se agota con un mero análisis político o de mérito acerca de si la autoridad, a juicio de los parlamentarios, ha ejercido su cargo satisfactoriamente o no. En otras palabras, no basta un mero juicio de reproche o aprobación sobre la persona del acusado, sino que es necesario también determinar si dicha autoridad a través de actos u omisiones, es decir, actos concretos, ha configurado alguno de los ilícitos constitucionales que ameritan su destitución y que contempla la propia Constitución. La acusación constitucional, por tanto, es un asunto de responsabilidad jurídica y no de responsabilidad política” (énfasis agregado).²²

En el mismo sentido puede referirse lo señalado por la Comisión informante de la acusación constitucional iniciada contra la ex Ministra de Salud, señora Carmen Castillo, la cual fue integrada por la H. Diputada Marcela Hernando y los H. Diputados Lautaro Carmona, Guillermo Ceroni, Hugo Gutiérrez y Leonardo Soto, en cuanto a que:

“[s]u procedencia debe ser controlada de forma prudente y estricta. No puede transformarse a la acusación constitucional en una herramienta de manifestación de críticas políticas, de mérito o de gestión. Los diputados cuentan con otras herramientas privilegiadas para hacer crítica política: pueden adoptar acuerdos o sugerir observaciones (art. 52 N° 1, letra a) CPR) y son inviolables por las opiniones que manifiesten en sesiones (art. 61 CPR)” (énfasis agregado)²³.

En este orden de ideas, es menester ser enfático en que una acusación constitucional no constituye un juicio político, pues este último prescinde de la aplicación de un estándar jurídico y se sustenta sobre la base que la Ministra o Ministro de Estado ha perdido la confianza para seguir en el cargo. Ello por cuanto el reproche político dice relación con la política gubernamental, razón por la cual es un juicio propio de sistemas parlamentarios, pues ***“tiene por objeto asegurar que sea la mayoría parlamentaria la que fije la orientación de los actos gubernamentales.”***²⁴ De este modo, lo que se discute en un juicio político dice relación

²² Informe de la comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida de la acusación constitucional deducida en contra del ministro de justicia, señor Luis Bates Hidalgo, de fecha 26 noviembre de 2004, pp. 114 y 115.

²³ Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida contra la ex Ministra de Salud, doña Carmen Castillo, de fecha 9 de diciembre de 2015, p. 37.

²⁴ PEÑA, Carlos Informe en derecho acerca de la procedencia y fundamento de la acusación constitucional presentada en contra de la Ministra de Educación Marcela Cubillos Sigall p. 2.

con la gestión política mas no sobre la infracción de la Constitución o las leyes o de su inejecución.

En consecuencia, y a diferencia de lo que ocurre con un juicio político, cuando se trata de una acusación constitucional es necesario atenerse a la aplicación del estándar jurídico que establece la Constitución, pues ello constituye precisamente el marco normativo que debe aplicarse a los hechos que se acusan para efectos de determinar su procedencia. Ello es así, toda vez que la **acusación constitucional ha sido establecida como una herramienta jurídica para resolver infracciones jurídicas.**

De lo anterior se sigue que, no hay en el ejercicio de subsunción de hechos a la norma, factor político alguno que se deba tener en consideración, pues lo que se busca con el análisis es determinar la infracción o inejecución de leyes o de la Constitución, no la inejecución de cuestiones políticas, *“una acusación constitucional no puede fundarse en desacuerdos políticos de ninguna índole –eso como ya se vio, sería propio de un régimen parlamentario– sino que debe establecerse sobre la base de una clara infracción de una regla constitucional”* (énfasis agregado).²⁵

En este sentido, fundamental resulta la aplicación del artículo 52, numeral 2, letra b) de la Constitución a los hechos en los que los y las acusadores/as basan su acción. De este modo, el ejercicio que se debe realizar es subsumir los hechos que se imputan al artículo 52 en comento. Y sólo si los hechos satisfacen los altos, estrictos y exclusivos requisitos de la norma, entonces la acusación constitucional es procedente.

Así y respecto de la causal consistente en *“infringir la Constitución o las leyes”* lo que se debe determinar es si los hechos que se imputan revisten la gravedad suficiente y son de aquellos capaces de infringir normas jurídicas. Luego si no existe infracción no puede decirse que concurre la causal. A su vez en relación a la causal consistente en *“haber dejado éstas sin ejecución”* el ejercicio lógico es el mismo, esto es, se debe determinar si los hechos constituyen efectivamente una inejecución de las leyes.

Como se puede observar tanto para la primera causal como para la segunda causal invocada por los y las acusadores/as es necesario hacer un ejercicio de subsunción de los hechos a la norma. Se debe entonces hacer un análisis jurídico a la luz de la Constitución y las leyes vigentes. Al respecto, cabe hacer presente en primer lugar que los y las acusadores/as no realizaron este trabajo de subsumir los hechos a la norma correspondiente cayendo así en una falacia argumentativa e incumpliendo la exigencia impuesta por el constituyente a cualquier libelo acusatorio. Y en segundo lugar, las afirmaciones que se incluyen en la Acusación dicen relación con la gestión (política) que ha efectuado esta Ministra, lo que como ya se señaló,

²⁵ Ibíd. p. 3.

no puede ser sustento justificatorio de una acusación constitucional, pues para realizar el trabajo de subsunción en una acusación constitucional, en un régimen presidencial, al Congreso le está vedado la realización de un juicio puramente político, ya que esta atribución el constituyente se la ha reservado para el Presidente de la República.

En este contexto, para efectos de graficar el carácter eminentemente político de la Acusación a continuación, a modo de ejemplo, se reproducen algunos fragmentos de la misma:

- a) Respecto del Primer Capítulo acusatorio, este tiene su fundamento precisamente en una diferencia política existente entre esta Ministra de Estado y los y las acusadores/as, toda vez que se imputa haber faltado a la verdad cuando ello en la especie no ha ocurrido, sino que por el contrario esta Ministra de Estado ha hecho referencia a lo que ocurre en la práctica con el SAE como consecuencia de lo dispuesto en la ley. Más grave aún resulta el hecho que los y las acusadores/as no citaron todos los artículos relevantes que permiten una adecuada inteligencia de la ley en comento, de modo tal que citan el artículo 7º quáter del DFL N°2 que hace referencia a estudiantes ya matriculados para concluir a sabiendas de la omisión de los artículos relevantes que *“por tanto, la ley sí contempla las entrevistas, y no las prohíbe, como señaló la ministra faltando deliberadamente a la verdad”*²⁶. Acusar a una Ministra de Estado y no incorporar en el libelo acusatorio todas las disposiciones pertinentes para que como consecuencia se interprete lo dispuesto en la ley conforme la necesidad de las y los acusadores/as es eminentemente político.

En la misma línea devela el carácter no jurídico, y más bien política, que tiene la Acusación el hecho que se cite de forma incompleta un tweet.

- b) A propósito del Segundo Capítulo acusatorio y en relación al pronunciamiento que ya ha hecho la autoridad competente sobre la protección de datos personales los y las acusadores/as señalan:

“Cabe hacer presente que el mencionado pronunciamiento del Consejo para la Transparencia es adoptado tras empate resuelto mediante voto dirimente del Presidente del Consejo para la Transparencia, don Jorge Jaraquemada (quien además tiene vínculos con la Fundación Jaime Guzmán)

*(...) Consideramos que el acuerdo adoptado es errado y compromete gravemente el resguardo general de los datos personales.”*²⁷.

²⁶ Acusación Constitucional, p. 9.

²⁷ Acusación Constitucional, p. 16.

Se omite que casi todos y todas los/las miembros del Consejo para la Transparencia tienen una clara filiación política. Asimismo, parece olvidarse que la regla para dirimir empates se encuentra en la propia ley despachada por el Congreso.

- c) En relación al Tercer Capítulo acusatorio y con respecto a la decisión de “no prorrogar” la designación del Director Ejecutivo del SLE de Barrancas los y las acusadores/as señalan:

“El 30 de noviembre de 2018 finaliza el período del Director Ejecutivo Marcelo Segura, quien había sido nombrado por la Presidenta Michelle Bachelet por el lapso de un año a partir de la promulgación de la Ley. Si bien era posible prorrogar su período debido a que no existía concurso vigente, el Presidente Sebastián Piñera y la Ministra Cubillos no permitieron esa posibilidad”²⁸

“En concreto, pudiendo prorrogar el mandato de Marcelo Segura, se optó por realizar cuatro cambios posteriores lo cual afecta la capacidad de liderazgo y dirección que tiene el SLE, así como su capacidad de tomar decisiones que son fundamentales para su instalación, sobre todo desde el punto de vista administrativo”²⁹

¿Existe acaso algo más evidentemente político que la crítica por no mantener en un cargo a un militante de sus filas? Es decir, esta Acusación no existiría si se hubiese mantenido en su cargo a una persona determinada que la Acusación individualiza con nombre y apellido. Si dicha justificación no devela la naturaleza política que motiva esta Acusación no sé qué lo puede hacer. La forma en que el Presidente de la República ha ejercido sus atribuciones exclusivas no es una de las causales previstas por la Constitución para destituir a una Ministra de Estado.

- d) Del mismo modo en el Cuarto Capítulo acusatorio las y los acusadores/as imputan a esta Ministra de Estado el haber dejado leyes sin ejecución particularmente en materia de ejecución presupuestaria. Así, en la Acusación se señala:

“Como parámetro, consideramos dos factores: el primero, el fin del mes de julio implica el transcurso de más mitad(sic) del año presupuestario respectivo, por lo

²⁸ Acusación Constitucional, p. 32.

²⁹ Acusación Constitucional, p. 32.

que lógicamente una ejecución presupuestaria equilibrada y eficiente debería sobrepasar el 50% respecto de los presupuestos vigentes”³⁰

De la cita transcrita no cabe más que concluir que las y los acusadores/as emiten un juicio evidentemente político y no jurídico. Arbitrariamente eligen el mes de julio para determinar si el presupuesto se ha ejecutado correctamente ¿por qué no marzo, junio o incluso agosto considerando la fecha de presentación de la Acusación? Ellos por sí y ante sí determinan que los meses que restan en el año son el parámetro de porcentaje para ejecutar el presupuesto, siendo ello más “equilibrado”, lo que no tienen ningún sustento jurídico sino que por el contrario evidencia una intromisión política que no justifica una acusación constitucional.

- e) Asimismo, en el Quinto Capítulo acusatorio con respecto a la supuesta vulneración del principio de igualdad los y las acusadores/as –además de imputar hechos cuya ocurrencia es anterior al período en el que ha ejercido esta Ministra de Estado- señalan que:

“Sin embargo, desde el año 2008 a la fecha, el Ministerio de Educación ha restringido, en virtud de una errónea interpretación administrativa, el pago de la mención a los y las educadoras diferenciales, no reconociendo las menciones de estos profesionales asociados a su título y, en definitiva, estableciendo una discriminación arbitraria, esto es, sin ninguna argumentación plausible, contraria al numeral 2 del artículo 19 de nuestra constitución”³¹

Imputar hechos ocurridos con anterioridad al ejercicio de las funciones de esta Ministra de Estado es a todas luces político.

Como se puede observar de las anteriores transcripciones, cuestionar el pronunciamiento realizado por la autoridad competente tanto respecto de la vulneración de una ley (Ley N° 19.628), como de la interpretación de una ley (Ley N° 20.158), no prorrogar en el cargo a quien como se acreditó mediante auditorías habría sido negligente en el ejercicio de su cargo, son cuestiones políticas y no jurídicas, las que como ya se ha señalado no sirven de sustento de una acusación constitucional.

³⁰ Acusación Constitucional, p. 60.

A mayor abundamiento cabe tener en consideración lo que se ha comentado en medios de comunicación a propósito de esta Acusación. Así se le preguntó al H. Diputado don Pablo Vidal que por qué el Frente Amplio evaluaría firmar la Acusación y este señaló que:

*“La ministra Cubillos es una persona que **no debería** estar a cargo del Ministerio de Educación, por lo tanto **no hay ninguna duda en que si el camino para sacarla del Mineduc es la acusación constitucional, por supuesto que nos interesa ser parte**”*³²

En otras palabras, lo que reconoce abiertamente el H. Diputado es que esta Ministra de Estado no debería ocupar este cargo y que por tanto, en sus propias palabras, cualquier instrumento es válido si sirve para “sacarla”. No es precisamente lo que tuvo en mente el constituyente al crear este mecanismo excepcional de hacer efectiva la responsabilidad constitucional de una Ministra de Estado.

En este mismo sentido, ilustrativo resulta la declaración realizada con fecha 10 de septiembre de 2019 por el H. Diputado del Partido Socialista, Juan Santana, quien es uno de los diputados que suscriben la presente Acusación, quien en una entrevista en el diario La Tercera señala: *“El PS levanta esta acusación porque es el partido de la ex Presidenta Bachelet y ella levantó como bandera la defensa y el fortalecimiento de la educación pública y esa es la bandera que vamos a defender”*. Con esta declaración, el H. Diputado Santana esclarece el sentido verdaderamente político presente a lo largo de todo el libelo acusatorio

El Senador Jaime Quintana que en entrevista en el diario La Tercera se le preguntó si creía que esta Ministra de Estado había cometido omisiones que justificaran la Acusación, al respecto el acusador señaló que:

*“Nosotros levantamos una crítica fundamentalmente política a partir de los que constatamos en distintos ámbitos.”*³³

Críticas que son totalmente legítimas, pero los y las acusadores/as han recogido estas mismas críticas políticas para sustentar la Acusación, lo que no está permitido por nuestra Constitución, pues su procedencia requiere de la verificación de cuestiones jurídicas.

Tanto de las declaraciones de los y las acusadores/as como del tenor de la Acusación se desprende que se han invocado causales constitucionales que no se verifican de modo alguno, sino que, muy por el contrario, se basan en meras diferencias de orden político.

³² Diario La Tercera de fecha 23 de agosto de 2019.

³³ Diario La Tercera de fecha 16 de septiembre de 2019.

Tales diferencias que fomenta nuestra democracia, en nuestro Estado de Derecho, no son suficientes para interponer una acusación constitucional y mucho menos para obtener la destitución e inhabilitación de esta Ministra. Los lugares para expresar dichas diferencias son el Congreso, los medios de comunicación, la calle³⁴, las elecciones, pero de ninguna forma una acusación constitucional.

Aceptar a trámite esta Acusación, daría a la legítima crítica política la capacidad de destituir e inhabilitar políticamente a un ministro de Estado, desvirtuando así el sentido que el constituyente, nuestra tradición republicana y la doctrina le han atribuido a esta institución.

“(...) la acusación arriesga el peligro de procesar una discrepancia política como si fuera una transgresión de las reglas fundamentales. Al hacerlo diluye la principal diferencia entre un régimen parlamentario (en que la mayoría puede destituir a un ministro por no coincidir con la orientación de sus actos gubernamentales) y uno presidencial (en que los actos de gobierno y la administración del estado pertenecen al ejecutivo)”³⁵

Los H. Diputados y Diputadas acusadores/as pueden discrepar políticamente con un ministro de Estado, ello es de la esencia de nuestra democracia. Se podría decir que es la función primordial y cotidiana del Congreso, que es por esencia el lugar donde se debate de forma álgida entre adversarios políticos, y dónde se realizan las votaciones de los proyectos de ley y, en esa función, la política debe guiar el comportamiento de sus integrantes.

Sin embargo, cuando en el contexto de una acusación constitucional se da origen al procedimiento establecido en el Título Cuarto de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y se ejercen funciones jurisdiccionales con la consecuente privación de derechos fundamentales a esta Ministra, no puede dicha afectación de derechos sustentarse solo en diferencias políticas, sino que debe basarse, para que esta afectación sea legítima, en las causales previstas en la Constitución.

“Un sistema democrático razonable debe ser capaz de canalizar en los espacios de la política aquellos debates de la competencia democrática”³⁶

³⁴ Véase LOVERA, Domingo “*Libertad de Expresión, derecho de reunión y protesta en la Constitución*” en La Constitución chilena: Una revisión crítica a su práctica política, 2015.

³⁵ PEÑA, Carlos Informe en derecho acerca de la procedencia y fundamento de la acusación constitucional presentada en contra de la Ministra de Educación Marcela Cubillos Sigall p. 1.

³⁶ CORDERO, Luis “Lo que crece en el vacío” columna de opinión diario La Segunda de fecha 26 de agosto de 2019.

Por tanto, y en atención a todo lo anteriormente expuesto esta Acusación debe ser declarada inadmisibile, toda vez que las causales invocadas no tienen sustento jurídico. Acogerla, desvirtuaría la institución de la acusación constitucional, utilizándola para fines que no le son propios algo que va contra la propia Constitución y afectaría gravemente los derechos fundamentales de esta Ministra de Estado.

C. TERCERA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: LA ACUSACIÓN CONTIENE IMPUTACIONES POR HECHOS QUE NO SON RESPONSABILIDAD DE ESTA MINISTRA DE ESTADO SINO QUE SE LE ATRIBUYE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE TERCEROS

I. La Acusación contiene imputaciones respecto a hechos que, de ser ciertos, son de competencia de otros órganos

Como los H. Diputados y Diputadas acusadores/as bien lo saben, la actuación de los órganos de la Administración del Estado debe ajustarse al principio de legalidad, y ello evidentemente abarca a esta Ministra de Estado. Dicho principio se encuentra recogido por el inciso primero del artículo 6° de la CPR, que dispone que “[l]os órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República” y por el artículo 7° de la CPR que en lo pertinente prescribe “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” Además, este principio también se encuentra recogido por el artículo 2 de la Ley N° 18.575, que señala que “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

El principio de legalidad constituye, entonces, una norma de habilitación para la actuación de los órganos de la Administración del Estado. Así lo ha señalado la doctrina:

“La Administración solo puede actuar previa habilitación (legalidad atributiva), pero dentro de su competencia y sin más atribuciones o potestades que las que le confiera el ordenamiento jurídico. Es decir, la actuación de la Administración opera una vez habilitada, pero la vinculación a la legalidad va más allá. En efecto, dentro de dicha habilitación solo podrá realizar aquello que expresamente le ha sido autorizado. Es más, incluso aquellos ámbitos que se entregan a la potestad discrecional se encuentran regulados, al menos en la posibilidad de optar por una decisión y en las opciones mismas que el ordenamiento jurídico admite” (énfasis agregado).³⁷

³⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 67.

De lo anterior se colige una clara consecuencia que el principio de legalidad circunscribe para los órganos de la Administración Pública: éstos deben estar expresamente habilitados para actuar de una cierta forma.

Sin perjuicio que se analizará respecto de cada Capítulo acusatorio qué autoridad tiene bajo su ámbito de competencia los hechos, que erradamente considera la Acusación que ameritan la sanción de destitución e inhabilitación por 5 años, los y las acusadoras/es parecen ignorar la modificación que sufrió la Ley N° 18.956 con fecha 27 de julio de 2011, a través de la ley N° 20.529, que estableció que el jefe de servicio del Ministerio de Educación es el Subsecretario y no el o la Ministro/a de Educación como era antes de la referida reforma legal. Esta reforma tiene importantes consecuencias en cuanto a la exigencia que los hechos materia de la acusación sean imputables subjetivamente a esta Ministra. La referida ley, en su artículo 5, establece que es al Subsecretario de Educación a quien le corresponde “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.” Para luego mandar, en su artículo 6, que es el Jefe Administrativo del Ministerio. A mayor abundamiento, la mencionada reforma derogó expresamente la referencia que tenía antiguamente la Ley N° 1856 al Ministro como el Jefe Superior, despegando cualquier duda interpretativa al respecto. En ese sentido, para que se le pueda imputar a un Ministro o Ministra de Estado una conducta como causal de incumplimiento de la CPR o de las leyes, o como causal de inejecución de estas últimas, es necesario que dicha conducta se encuentre dentro del ámbito de competencias de dicha autoridad.

Pues bien, de las imputaciones de la Acusación, solo las contenidas en los capítulos acusatorios Primero y Segundo, se refieren a conductas propias que estén dentro del ámbito de competencias de esta Ministra de Estado, las demás son competencia de otros entes que el legislador ha previsto.

II. A la Ministra de Educación no le corresponden aquellas potestades que el legislador radicó en la DEP

El texto acusatorio contiene una serie de imputaciones que dicen relación con supuestos incumplimientos por parte de esta Ministra de Estado en relación a la DEP, por cuanto no se habría ejercido el control jerárquico respecto a un órgano centralizado.

En efecto, el artículo 59 de la Ley N° 21.040 dispone lo siguiente:

“Créase la Dirección de Educación Pública como servicio público centralizado, dependiente del Ministerio de Educación. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales que disponga para el cumplimiento de su objeto y por razones de buen servicio”.

Así, en base al carácter centralizado de la DEP los y las acusadores/as construyen una serie de imputaciones erradas basadas en el supuesto control jerárquico que esta Ministra de Estado debiera haber ejercido.

Sin embargo, los y las acusadores/as ignoran que sus alegaciones dicen relación con potestades que el propio legislador le otorgó desconcentradamente a la DEP, y que, como señala el propio ordenamiento jurídico, constituyen una excepción al principio de jerarquía.

En ese sentido, el artículo 33 de la Ley N° 18.575 dispone lo siguiente:

“Artículo 33.- Sin perjuicio de su dependencia jerárquica general, la ley podrá desconcentrar, territorial y funcionalmente, a determinados órganos.

(...)

La desconcentración funcional se realizará mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio.”

En el presente caso, se realizan una serie de acusaciones que dicen relación con potestades que escapan a la esfera de competencias de esta Ministra de Estado.

Una de ellas es la contenida en el Capítulo Cuarto de la Acusación, que plantea que esta Ministra de Estado no habría ejercido el control jerárquico en relación a la asignación de recursos por parte de la DEP a los SLE, y ello por cuanto el artículo 2, letra b) de la Ley N° 18.956 señala que le corresponde al Ministerio de Educación “[a]signar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades educacionales y de extensión cultural”. Sin embargo, en relación a este asunto la Ley N° 21.040 fue más específica, y estableció en su artículo 61, letra e), que **le corresponde a la DEP “[a]signar recursos a los Servicios Locales, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Presupuestos del Sector Público”**. Por lo tanto, no son responsabilidad de esta Ministra de Estado los supuestos hechos que se imputan.

Además, ignoran los y las acusadores/as que esta Ministra de Estado no es la jefa superior del servicio Ministerio de Educación, y que por ello no le corresponde la administración de los recursos fiscales, como lo ha señalado la CGR: “[a]sí, respecto del ministro de Educación, no se advierte que ejerza alguna administración sobre los bienes y recursos fiscales, ni tampoco un precepto legal que lo disponga expresamente”³⁸.

III. Los SLE son órganos descentralizados, por lo que no le corresponde a esta Ministra de Estado ejercer el control jerárquico respecto a éstos

³⁸ CGR, Dictamen N° 43.656 de 2013.

La Acusación también contiene, especialmente en sus Capítulos Tercero y Cuarto, una serie de alegaciones que dicen relación con supuestas omisiones de esta Ministra de Estado en relación a los SLE. En circunstancias que dichos órganos son servicios públicos descentralizados. Así lo señala expresamente el artículo 16 de la Ley N° 21.040, que dispone lo siguiente:

“Créanse los Servicios Locales de Educación Pública que se señalan a continuación como órganos públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, los que se relacionarán con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.”

Luego, respecto a los SLE tienen aplicación lo dispuesto en los artículos 28 y 31 de la Ley N° 18.575; esto es, que están sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo - y, por lo tanto, no a su dependencia -; y que a los respectivos jefes de servicio les corresponde dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio.

Cabe precisar, además, que el carácter descentralizado de los SLE fue uno de los puntos importantes que se discutieron durante la tramitación legislativa de la Ley N° 21.040. En efecto, el mensaje presidencial con que ingresó a tramitación el proyecto que dio origen a la citada ley señaló que *“debemos garantizar y potenciar una gestión de carácter descentralizado, en un marco institucional capaz de conjugar la coherencia nacional, la pertinencia territorial y el compromiso y participación de las comunidades educativas y locales”*³⁹. (p. 9); lo cual fue reiterado durante la discusión por la entonces Ministra de Educación Adriana Delpiano, quien *“ante la pregunta de por qué no se fortaleció a la actual institucionalidad en vez de crear una nueva, precisó que en el diseño estratégico del sistema se privilegió la existencia de servicios públicos descentralizados, que cuenten con personalidad jurídica y patrimonio propio, para aportar independencia en las labores administrativas”*⁴⁰ (p. 104).

De ese modo, es claro que los SLE son órganos descentralizados, y que dicha característica es una parte esencial de su funcionamiento. Así las cosas, no cabe, bajo ninguna hipótesis, que esta Ministra de Estado ejerza un control jerárquico sobre dichos órganos. Son los jefes superiores de los SLE quienes deben ejercer el control respecto al órgano cuya dirección les fue encargada.

³⁹ Historia Fidedigna de la ley N° 21.040, p. 9.

⁴⁰ Historia Fidedigna de la ley N° 21.040, p. 104.

Por ello, no corresponde, como la Acusación lo hace, imputarle a esta Ministra de Estado la responsabilidad por supuestas conductas que escapan a su esfera de competencia, y en consecuencia, esta alegación debe ser desestimada.

IV. Una acusación constitucional debe fundarse en hechos que sean de responsabilidad directa del acusado

Sin perjuicio de las diferencias que pueden existir acerca de la naturaleza propia de la institución de la acusación constitucional, no hay discusión respecto a que ésta debe fundarse precisamente en la causal contenida en la Constitución, “*haber infringido la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución*”, conforme a su artículo 52, numeral 2, b); debiendo existir un hecho imputable a la autoridad, la que debe haber incurrido en una conducta voluntaria, antijurídica y culpable, y que dicha conducta desplegada u omitida le sea imputable a ella, sin que corresponda basarse en diferencias de opinión u otras de carácter político.

En este sentido y citando lo señalado por los abogados Juan Domingo Acosta y Andrés Jana Linetzky en la defensa de acusación constitucional del entonces Ministro de Estado Rodrigo Hinzpeter Kirgberg:

“[p]ara que la Acusación satisfaga el estándar de admisibilidad que nuestra Carta Fundamental dispone, no basta sólo con que la autoridad sea formalmente acusada por actuaciones que supuestamente habría cometido en ejercicio de sus competencias, sino que es indispensable, además, que dicha infracción haya sido cometida por la propia autoridad y personalmente. Lo anterior es así porque la responsabilidad perseguida a través de este mecanismo es siempre individual.”(énfasis agregado).⁴¹

De tal modo, una acusación constitucional debe necesariamente sostenerse sobre hechos que permitan probar que un Ministro de Estado incurrió en una conducta u omisión, dentro de la esfera de sus competencias y que se le impute una conducta dolosa o culposa. La acusación constitucional es así un instrumento que persigue la responsabilidad individual de la autoridad que se acusa. Debiendo los y las acusadoras acreditar y probar una conducta imputable directamente a esta Ministra de Estado que manifieste una intención positiva de infringir la Constitución o la ley mediante pruebas unívocas, múltiples y contestes, las que no se encuentran entre los antecedentes aportados en la Acusación. O bien, si se estima que incluso un comportamiento negligente acarrearía responsabilidad constitucional, entonces se debe acreditar el debido cuidado que se debe tener y de qué forma esta Ministra de Estado

⁴¹ Defensa Acusación Constitucional en contra del entonces Ministro del Interior y Seguridad Pública don Rodrigo Javier Hinzpeter Kirgberg p. 22.

incumplió dicho cuidado debido. Sin embargo, nada de ello se encuentra al revisar la Acusación y sus antecedentes de cargo.

Por su parte, le corresponde a la H. Cámara de Diputados establecer si es que existen antecedentes que permiten dar por acreditado que esta Ministra de Estado dentro de la esfera de sus competencias obró con dolo o culpa, y en este último caso cuál era el deber de cuidado exigido, algo que la Acusación no fija en ninguna de sus 91 páginas. Como ya se ha señalado, este es el ejercicio de subsunción de los hechos en la norma que están llamados a realizar los Honorables para efectos de dar cumplimiento al estándar jurídico establecido en la Constitución.

Sin embargo, como se verá la Acusación no identifica hechos que permitan dar por probada una responsabilidad directa y personal de la autoridad acusada. Ello toda vez que la mayor parte de la Acusación contiene la descripción de conductas que serían a juicio de los y las acusadores/as antijurídicas y en las que no habría participado directamente esta Ministra de Estado.

Como se demostrará a continuación las imputaciones que se realizan a esta Ministra de Estado corresponden a hechos que escapan del ámbito de su competencia y por ende no se trata de hechos personales, salvo en lo que dice relación con los hechos contenidos los capítulos 1 y 2 que deben desestimarse en esta etapa de inadmisibilidad por no satisfacer la exigencia de que los hechos deben ser graves.

- a) Respecto del Tercer Capítulo acusatorio: En primer lugar, se acusa a esta Ministra el no ejercer un control jerárquico permanente sobre los órganos sometidos a su dependencia. Al respecto cabe señalar que la DEP si bien es un servicio centralizado dependiente del Ministerio de Educación, este tiene una desconcentración funcional lo que implica según lo señala el artículo 34 de la Ley N° 18.575 que *“en los casos en la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia.”* Por otra parte los SLE no dependen del Ministerio de Educación o de la DEP y están sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República. Adicionalmente, es preciso señalar que según se establece en el artículo 24 de la Ley N° 18.575, la coordinación en la acción de los órganos y servicios públicos del sector – en este caso educación- corresponde al Subsecretario, quien además en el caso del Ministerio de Educación según su ley orgánica es el jefe Administrativo del Ministerio. En este sentido, cabe señalar que no le corresponde a esta Ministra de Estado el control jerárquico permanente del que hablan los y las acusadores/as en su Acusación.

Adicionalmente y sin perjuicio de lo previamente señalado, se imputa a esta Ministra de Estado que no han existido reemplazos oportunos para el caso de distintos cargos en Educación Pública y que han operado las subrogaciones legales. Si la subrogación legal es un entorpecimiento de la ejecución de la ley y del funcionamiento de un sistema, entonces habría que cambiar la ley y no destituir a una Ministra de Estado. Ello como es obvio no puede ser imputable como hecho propio.

Cabe recordar tal como lo señalan los y las acusadores/as que el concurso para la DEP, en un primer momento se declaró desierto cuestión que no es imputable a esta Ministra de Estado. Es más, según la Ley N° 21.040 el nombramiento del Director del DEP es atribución del Presidente de la República. Precisamente por lo anterior, quien declaró desierto el mencionado concurso fue el Presidente de la República ya que es su atribución.

Asimismo, la instalación y habilitación de los Servicios Locales de Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur ha operado según lo previsto para el adecuado traspaso. No es efectivo que la División a cargo haya quedado con solo 3 funcionarios, como pretenden las y los acusadores/as; de hecho al 25 de noviembre de 2018 contaba con 20 funcionarios, al 1 de abril de 2019 también con 20 funcionarios y al 1 de septiembre cuenta con 23 funcionarios.

Por otra parte, los y las acusadores/as señalan que los SLE han estado más de seis meses sin titulares efectivos en los cargos de dirección. Si bien no se especifica el período al que se hace referencia -lo que es una exigencia de cualquier acusación- cabe hacer presente que, sin perjuicio de la ausencia de titulares, sí se contaba con subrogantes para efectos de dar cumplimiento a las funciones que se establecen en la ley. Adicionalmente es menester señalar que el nombramiento de cargos de dirección no corresponden a esta Ministra de Estado, sino que al Presidente de la República. Al respecto es importante tener en consideración que los SLE son órganos descentralizados por lo que no corresponde atribuirle a la Ministra de Educación infracciones propias de un servicio público con el que no se relaciona jerárquicamente.

Señalan los y las acusadores/as también que la puesta en práctica de las instancias obligatorias de participación de comunidades ha sido más lenta de lo esperado por falta de gestión del Ministerio de Educación frente a la CGR para dar la urgencia debida a determinados reglamentos. Sin perjuicio de la vaguedad de la expresión “determinados reglamentos” -que no permite entender de cuáles reglamentos se está hablando- como ya se habrá podido advertir, no se identifica en la especie cuál ha sido la falta de gestión y si esta es efectivamente atribuible a esta Ministra

de Estado. Al respecto, y como ya se ha reiterado, los hechos deben ser claramente determinados y deben constituir actos propios de esta Ministra de Estado. Luego al no determinar los hechos no es posible determinar si corresponde o no a un hecho propio o de terceros.

Adicionalmente y respecto del SLE de Barrancas se indica que este no cuenta con el apoyo ni compromiso administrativo ni legal establecido tanto por el Derecho Público como por la Ley N° 21.040. Esta supuesta falta de compromiso y apoyo se debería, según señalan las y los propios acusadores/as, a las renunciadas y consecuentes subrogaciones del Subdirector de Administración y Finanzas, Subdirector de Planificación y Control de Gestión, Jefe del Departamento de Participación Ciudadana y Vinculación Territorial. En primer lugar, cabe hacer presente que el apoyo administrativo que se reclama es una función exclusiva de la DEP, según lo dispuesto en el artículo 61 letra d) de la Ley N° 21.040. Quizás la confusión proviene de la afirmación -falsa- realizada en la Acusación en la página 34 en la que se sostiene que “(...) *el hecho que el sostenedor es ahora directamente el Ministerio de Educación*” lo que según lo dispuesto en la ley no es tal, toda vez que los sostenedores son los SLE. Ello según lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N° 21.040 en concordancia con los artículos tercero transitorio y noveno transitorio de la misma ley. En este sentido, la imputación realizada carece de sustento jurídico y no es atribuible a esta Ministra de Estado.

Por otra parte, y a mayor abundamiento cabe señalar que la activación de figuras previstas por la ley malamente pueden ser un hecho propio de una Ministra de Estado.

Como parte de este supuesto control jerárquico que debería ejercer esta Ministra de Estado en la Acusación se señala, respecto de la infraestructura de los SLE, que el Ministerio de Educación al no ejercer sus atribuciones y no hacer lo que se encuentra facultado para hacer ha cometido una grave omisión, cuáles son las deficiencias de infraestructuras básicas que tienen los establecimientos. Cabe reiterar que no se precisa cuál es el hecho que sería personalmente atribuible a esta Ministra de Estado. Con todo es menester considerar que los SLE son órganos descentralizados, por lo que no corresponde atribuirle a la Ministra de Educación infracciones propias de un servicio público con el que no se relaciona jerárquicamente.

Finalmente, y con respecto a los deberes de fiscalización de esta Ministra de Estado contenidos en el artículo 2 de la Ley N° 18.596, los y las acusadores/as sostienen a propósito de los siguientes informes de auditoría: (i) Informe de auditoría Dirección de Educación Pública Ref: E13-2018; (ii) Informe de auditoría Servicio Local Barrancas Ref: E01-2019; (iii) Informe de auditoría Servicio Local Puerto Cordillera Ref: E02-2019; y (iv) Informe de auditoría

Servicio Local Huasco Ref: E04-2019, que una minuta de la Ministra sobre estas auditorías habría sido publicada de manera “casi íntegra” por el diario El Mercurio y no incluiría planes de acción con el objeto de subsanar observaciones.

Sin perjuicio que nos parece que no puede ser reprochable el que una Ministra de Estado ponga en conocimiento de la ciudadanía los hallazgos que identifique en su gestión, nos parece que reprochar falta de implementación o seguimiento de planes de acción -lo que por cierto es del todo falso- es una imputación que no es atribuible a esta Ministra de Estado, pues el desarrollo de las acciones que permitan subsanar los hallazgos no corresponden a esta Ministra. Esta sólo solicitó la realización de auditorías de acuerdo a las facultades de fiscalización que le otorga la ley, más no le corresponde realizar los planes de acción que las y los acusadores/as erróneamente señalan que no se propusieron ni se estarían llevando a cabo. La implementación de recomendaciones y cumplimiento de los compromisos asumidos como consecuencia de las auditorías no es responsabilidad de esta Ministra de Estado. Una vez más la Acusación no satisface de modo alguno el estándar de atribución de responsabilidad que exige la Constitución, cual es que la acusación constitucional verse sobre hechos propios del Ministro o Ministra de Estado al que se alude.

- b) Respecto del Cuarto Capítulo acusatorio: Lo que los y las acusadores/as reprochan a esta Ministra de Estado es una ejecución deficiente o inejecución del presupuesto asignado a la DEP en la Ley de Presupuestos 2019. La responsabilidad legal de ejecución de esa partida presupuestaria es de la DEP y no de esta Ministra de Estado. Por otra parte, y respecto del reproche realizado en este mismo sentido a propósito de los SLE, estos deben contar con un plan de inversión que requiere contar con una autorización previa de la Dirección de Presupuestos de conformidad a lo establecido en el artículo 19 bis del DL N° 1.263. En consecuencia ni la ejecución del presupuesto de la DEP ni de los SLE son responsabilidad de esta Ministra.
- c) Respecto del Quinto Capítulo acusatorio: Se ha señalado que desde el año 2008 el Ministerio de Educación en virtud de una errónea interpretación administrativa habría restringido el pago de la mención a los y las educadoras diferenciales. Huelga decir que se imputan hechos ocurridos con anterioridad al ejercicio de esta Ministra. De hecho no se ha tomado conocimiento de la existencia de alguna solicitud de invalidación a la luz del artículo 53 de la ley N° 19.880 del Ordinario N° 10/1609 de fecha 23 de octubre de 2008 que impide el pago del bono de reconocimiento profesional por mención asociada al título que debe corresponder a un subsector de aprendizaje o nivel educativo a las especialidades en Educación Diferencial. Claramente una interpretación administrativa del año 2008 no es un

acto personal de esta Ministra de Estado. Como tampoco lo son los dictámenes N° 40.125 de 2009 ni el N° 57.949 de 2010, ambos de la CGR, obligatorios para cualquier Ministro de Estado, que impiden el pago del mencionado bono.

Luego, la Acusación no ofrece ninguna descripción, ni menos pruebas, de cómo podría atribuírsele dolo o culpa a esta Ministra de Estado respecto a las supuestas conductas que se le imputan. Es más, los capítulos Tercero, Cuarto y Quinto del libelo se refieren a que existirían omisiones de esta Ministra de Estado en el cumplimiento de sus deberes legales, sin embargo, omiten señalar cómo se configuran tales omisiones.

V. El requisito de que los hechos por los que se acusa a un Ministro o Ministra de Estado deben ser personales ha sido ampliamente reconocido en la práctica de esta H. Cámara

El requisito de procedencia de la acusación constitucional correspondiente a que los hechos que se imputan deben ser personales, ha sido ampliamente reconocido por esta H. Cámara. Así, a propósito de la acusación constitucional en contra de don Iván De la Maza, ex intendente subrogante de Valparaíso, esta H. Cámara desestimó la acusación por no fundarse en hechos personales, al respecto relevante resulta lo señalado en el informe de la Comisión en el que se señala:

“En todos los casos citados, la honorable Cámara ha determinado que para estar en presencia de una causal de acusación constitucional, es menester que el hecho imputado se refiera a “una actuación de la autoridad en ejercicio de sus potestades”. Ello caracteriza a la acusación constitucional como un procedimiento de derecho estricto que se debe circunscribir a conductas reprochadas a un funcionario que, de modo directo, personal y causal, importen infringir una norma de competencia o de atribución de potestades propias a la autoridad en cuestión.”⁴²

Cabe hacer presente que cuando la Comisión indica “en todos los casos citados” se hace referencia a las acusaciones constitucionales, deducidas en contra de: (i) los ex Ministros de Hacienda y de Minería, señores Alejandro Foxley y Alejandro Hales, respectivamente, en 1994 ; (ii) en contra del ex Ministro de Educación, don José Pablo Arellano, en 1997; (iii) en contra del ex Intendente de la Región metropolitana, don Marcelo Trivelli, en 2002; y (iv) en

⁴² Informe Comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del ex intendente subrogante de la V Región y ex gobernador de la provincia de Valparaíso, señor Iván De la Maza Maillet, 8 de enero de 2004, pp. 36 y 37.

contra del ex Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Jorge Rodríguez, en 2003.⁴³

De modo tal que, no cabe más que concluir, que es esta **H. Cámara la que a la luz de lo dispuesto en la Constitución ha señalado en reiteradas oportunidades que las causales deben ser interpretadas de manera restrictiva.** De ello se sigue que si la Constitución establece que **se podrá acusar constitucionalmente a Ministros de Estado** por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, **por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, la conducta debe ser llevada a cabo personalmente.** Pues de lo contrario así lo habría establecido el constituyente.

En suma, y considerando lo establecido por el constituyente como requisito lógico/jurídico de procedencia de la acusación constitucional, esto es que se acredite la responsabilidad personal-individual del Ministro o Ministra de Estado que se acusa y considerando especialmente que se imputan hechos de terceros y/o ajenos al ámbito de competencia o incluso de la voluntad de esta Ministra, solicito que se acoja esta cuestión previa planteada y se tenga por no presentada la acusación constitucional en contra de esta Ministra de Estado.

D. CUARTA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: IMPOSIBILIDAD DE CONDUCIR UN PROCESO RACIONAL Y JUSTO

I. El debido proceso es un derecho fundamental reconocido a todas las personas

En su artículo 19 N° 3, nuestra CPR dictamina que “[t]oda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, correspondiéndole además al legislador establecer “[...] las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Así, el debido proceso, entendido como aquel derecho que “[...] franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario”⁴⁴, se encuentra claramente reconocido en este numeral de nuestra CPR como un derecho

⁴³ Véase Informes de Comisiones respectivos emitidos: (i) con fecha 08 de junio de 1991; (ii) con fecha 18 de junio de 1997; (iii) con fecha 08 de julio de 2002; y (iv) con fecha 01 de abril de 2003.

⁴⁴ GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo, *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno*, Estudios Constitucionales N° 2, 2013, p. 257.

fundamental de los ciudadanos,⁴⁵ debiendo cumplirse en los procedimientos de todo órgano del Estado que ejerza una potestad jurisdiccional, cualquiera sea su naturaleza.

Al respecto, ya durante la elaboración de nuestra actual Constitución, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, adelantó que este derecho fundamental se refería a garantías tales como el emplazamiento de las partes, el examen y objeción de la prueba rendida, la existencia de recursos procesales, la fundamentación de las sentencias, entre otras.⁴⁶

Esto a su vez se complementa por el texto de la propia CPR, la cual, en el mismo artículo 19, reconoce algunas garantías específicas que forman parte de un debido proceso,⁴⁷ como también por lo dispuesto en tratados internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre garantías judiciales.

Por último, esta materia también ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina, la cual ha reconocido, entre las garantías que integran el derecho al debido proceso, las siguientes: Derecho a un juez predeterminado por ley, a un juez independiente e imparcial, a la defensa jurídica y asistencia letrada, a la asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas, a la bilateralidad de la audiencia, al debido emplazamiento, a la igualdad entre las partes, a presentar e impugnar pruebas, a la aplicación del principio de congruencia penal, a la revisión judicial por un tribunal superior, a la doble instancia, a la orden de no innovar, a ser asistido por un defensor público y a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete.⁴⁸ Sin duda solo algunos de estos derechos son aplicables en la especie, tales como la defensa jurídica y asistencia letrada, al debido emplazamiento, a presentar e impugnar pruebas y por sobre todo a contar con los medios suficientes que permitan la preparación de una adecuada defensa.

⁴⁵ NOGUEIRA, Humberto, *La constitucionalización del proceso: El acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso*, en *La constitucionalización del Derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 170.

⁴⁶ Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesiones N° 103 y 104 de 14 y 16 de enero de 1975.

⁴⁷ Por ejemplo, al señalar que “[t]oda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. E igualmente cuando establece que “[n]adie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

⁴⁸ GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo, *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno*, Estudios Constitucionales N° 2, 2013, pp. 238-239.

II. El debido proceso es un derecho que se extiende al ámbito de la acusación constitucional

La acusación constitucional, regulada en los artículos 52, numeral 2, y 53, numeral 1, de la CPR, en el Título IV de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado, es una función jurisdiccional que ejerce el Congreso Nacional. En efecto, esta naturaleza jurisdiccional ha sido reconocida reiteradas veces.

Así, por ejemplo, la doctrina ha señalado que la acusación constitucional:

*“[...] es un **juicio constitucional**. Dicha naturaleza emana de que ha sido establecido por nuestra propia Carta Fundamental como tal, **configurándose todos los elementos típicos de la función jurisdiccional** desde el momento en que existe un acusador, un acusado, una sanción y un órgano llamado a su conocimiento y resolución, que en este caso es el Parlamento. Por lo tanto, **estamos claramente frente a un caso de jurisdicción constitucional**, en que es la propia Constitución la que ha creado un **órgano jurisdiccional especial** [...]”* (énfasis agregado).⁴⁹

Además, esto ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual ha afirmado que:

“Del mismo modo, el Congreso Nacional -órgano colegislador- ejerce funciones jurisdiccionales al conocer de la acusación constitucional, especialmente el Senado de la República, quien debe resolver como jurado, en los términos que establece el artículo 51 N° 1 de la Constitución Política de la República [...]”.⁵⁰

En efecto, Humberto Nogueira señala que *“[s]i bien la acusación constitucional no es un proceso penal, si asimilamos la acusación constitucional a un procedimiento sancionatorio que afecta derechos fundamentales, este debe asumir los parámetros básicos de un debido proceso [...]”* (énfasis agregado).⁵¹

En el mismo sentido Alejandro Silva Bascuñán, ha señalado que:

⁴⁹ MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Renee, *Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 62.

⁵⁰ Sentencia Tribunal Constitucional N° 616, Considerando Vigésimo Quinto.

⁵¹ NOGUEIRA, Humberto, *Consideraciones sobre la acusación constitucional en la Carta Fundamental vigente*, en *Congreso Nacional: Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013, p. 245.

“[...] en el juicio político se juegan valores que pueden afectar derechos y libertades de los ciudadanos y es por ello aconsejable que el régimen de una institución que pueda comprometerlos sea consagrado por el legislador. Por lo demás la exigencia a la que aquí nos referimos resulta concordante con el principio, de rango constitucional, según el cual ‘toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento’” (énfasis agregado).⁵²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte ha hecho extensivo el debido proceso a toda afectación de derechos, así en *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela* señaló que:

“Este Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Al respecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. De otra parte, la Corte ha señalado que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” (énfasis agregado).⁵³

En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, confirmando una vez más el hecho que se ejerza jurisdicción debe necesariamente implicar el cumplimiento a los principios del debido proceso, en el contexto de una acusación constitucional en virtud de la cual el Congreso de la República del Perú destituyó a tres magistrados del Tribunal Constitucional de ese país, dictaminó que el Congreso, al tramitar y resolver una acusación constitucional, estaba ejerciendo funciones jurisdiccionales, razón por la que le eran plenamente exigibles las garantías del debido proceso. En efecto, la mencionada Corte determinó lo siguiente:

“De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al

⁵² SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional: Gobierno (Tomo V)*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp. 232-233.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, 1 de julio de 2011, Párrafo 115.

Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” (énfasis agregado).⁵⁴

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, no cabe sino concluir que el estándar exigible a este proceso es el mismo exigible a cualquier proceso en el que se ejercen funciones jurisdiccionales. De ello se sigue que esta Acusación debe cumplir los principios que conforman el debido proceso: la existencia de un proceso legalmente tramitado, un tribunal imparcial e independiente y un procedimiento racional y justo (entendiéndose, dentro de este último requisito, la existencia de garantías mínimas para las partes, tales como el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de la acción por la parte contraria, el emplazamiento, la bilateralidad de la audiencia, la adecuada defensa, la asesoría legal, la producción de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la fundamentación de la sentencia, el principio *ne bis in ídem*, la irretroactividad de la sanción, la publicidad de los actos jurisdiccionales, entre otras).⁵⁵

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en orden a establecer la exigencia de criterios y procedimientos que se deben cumplir para la destitución por parte del poder legislativo de funcionarios de otro poder del Estado, así en *Combo Campos Vs. Ecuador* esta Corte ha señalado:

*“(...) este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Lo anterior quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para (...) suspensión y destitución s[ean] razonables y objetivo.” (énfasis agregado)*⁵⁶

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Tribunal Constitucional Vs. Perú*, 31 de enero de 2001, Párrafo 71.

⁵⁵ DÍAZ DE VALDES, Rodrigo, *Acusación Constitucional y debido proceso*, en *Congreso Nacional: Homenaje a Alejandro Silva Bascuñán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013, pp. 108 y 109.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Combo Campos Vs. Ecuador*, 28 de agosto de 2013, Párrafo 194.

Como se verá en el apartado siguiente no ha existido en la especie respeto al debido proceso por parte de los y las acusadores/as.

III. Infracciones al debido proceso

Como ya se señaló en el apartado precedente corresponde aplicar el estándar del debido proceso a la acusación constitucional. En este sentido, los requisitos mínimos con los que debería contar el libelo acusatorio son: (i) la identificación precisa de los hechos u omisiones imputables a esta Ministra; (ii) la manera en que quedan acreditados; (iii) los antecedentes probatorios que los sustentan; y (iv) cómo es que tales hechos se enmarcan y son suficientes para dar por establecido un ilícito constitucional.

Pues bien, de la simple lectura de la Acusación queda claro que esta realiza de manera recurrente imputaciones sin fundamento alguno, dando por probados hechos que no han sido acreditados debidamente, mediante prueba inidónea ni suficiente, y que incluso han sido públicamente desmentidos por las autoridades competentes.

Es menester ser enfáticos en cuanto a que la Acusación no identifica con precisión los hechos que se le imputan a esta Ministra de Estado y en no pocas oportunidades se trata de actuaciones de terceros. Asimismo, en la Acusación no se acreditan los hechos que se imputan, no se acompañan los documentos que sustentan las imputaciones, ni tampoco existe precisión en cuanto a cómo los hechos que se imputan constituirían infracciones graves de las que se comprenden en la causal establecida en el artículo 52, numeral 2 letra b) de la Constitución.

Una acusación constitucional no puede descansar en meras generalidades, afirmaciones vagas, hechos que no constituyen ilegalidades sino que por el contrario corresponden al cumplimiento irrestricto de la ley y la Constitución. El libelo acusatorio no cumple con un requisito fundamental que es bastarse a sí mismo para que la persona a quien se acusa pueda defenderse en un Estado de Derecho, contrariando así gravemente el principio del debido proceso.

En efecto respecto del Primer Capítulo la acusación se sustenta en unos tweets emitidos por esta Ministra, sin embargo, los y las acusadores/as no acompañaron documento alguno que permita tomar conocimiento de los mismos. Esto resulta aún más grave considerando que los y las acusadores/as parafrasearon los tweets, pero no los citaron adecuadamente e incluso tergiversaron lo realmente señalado por esta Ministra de Estado, a modo de ejemplo:

“Sist de admisión escolar pone muro entre familias y colegios. Ley prohíbe a padres pedir entrevista en colegio al que el sist. los derivó, y que quizás ni conocen, hasta

*después de matricularlo. En San Carlos familias reclaman que sist “los obliga a hacer lo que uno no quiere”*⁵⁷

Del mismo modo, y respecto del segundo capítulo acusatorio es menester señalar que los y las acusadores/as se refieren a un correo electrónico enviado por esta Ministra de Estado el cual ni siquiera es citado ni mucho menos acompañado al libelo. Esto es de la mayor relevancia, toda vez que lo que se imputa a esta Ministra es precisamente el envío de dicho correo electrónico por medio del uso de una base de datos del Ministerio de Educación, asociada al SAE.

Asimismo se acusa a esta Ministra de Estado el haber vulnerado el DFL N° 2, en concreto, el artículo 4, inciso 8 del mismo, el cual dispone que “[e]s deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos, cualquiera sea la dependencia del establecimiento que elijan”.⁵⁸ Sin embargo, esta imputación se hace de manera absolutamente temeraria, sin aportar prueba alguna o exponer como se habría podido configurar una supuesta infracción de tal magnitud, en virtud de la cual el Estado no habría resguardado los derechos de padres y alumnos.

Adicionalmente, los y las acusadores/as han intentado responsabilizar a esta Ministra de “[...] errores en la elaboración de los reglamentos desde la División Jurídica del MINEDUC”,⁵⁹ de manera absolutamente genérica y sin señalar en momento alguno cuales serían estos errores. Esto no es una exageración: los y las acusadores/as se limitan a hacer mención a un decreto (decreto N° 102 del Ministerio de Educación, sin señalarse el año de éste) y luego señalan que los errores en la elaboración de éste habrían producido que hasta el día de hoy no exista ningún Consejo Local.⁶⁰ Sin embargo, jamás se señala cuáles serían los supuestos errores en que habría incurrido este decreto -ni ninguna otra norma dictada por el Ministerio de Educación- lo que deja en evidencia la absoluta falta de fundamento de esta Acusación y, claramente, vuelve imposible la defensa de esta Ministra de Estado.

Asimismo, se imputa una serie de “errores y negligencia por parte de directores subrogantes”⁶¹, al respecto no se indica cuáles errores y cuáles negligencias y más aún señalan que se trata de errores y negligencias de los directores subrogantes, por lo que evidentemente no se trata de hechos propios de esta Ministra de Estado.

⁵⁷ Disponible en: <https://twitter.com/mcubillossigall/status/1095331112904200192>.

⁵⁸ Acusación constitucional contra Ministra Cubillos, p. 18.

⁵⁹ Acusación constitucional contra Ministra Cubillos, p. 31.

⁶⁰ Acusación constitucional contra Ministra Cubillos, p. 31.

⁶¹ Acusación constitucional contra Ministra Cubillos, p. 31.

A esta Ministra de Estado se imputa que el concurso para nombrar al cargo directivo de la DEP fue declarado desierto, más allá de que esta Ministra de Estado conozca el decreto, ello de ninguna forma libera a los y las acusadoras/es de presentar la prueba que respalde cada una de las imputaciones que se afirman en la Acusación.

En este sentido, los y las acusadores/as imputan, de manera genérica, omisiones en materia de ejecución presupuestaria relativas a la entrega de recursos para educadores tradicionales. Sin embargo, estos no sólo no aportan antecedentes ni pruebas para acreditar este punto, sino que ni siquiera señalan cuales serían estas omisiones.

De este modo, al revisar con detalle la acusación se observa que no hay antecedentes probatorios acompañados a ella que permitan dar por acreditadas las imputaciones que realizan ni tampoco entender con una adecuada inteligencia cuáles son los hechos que se imputan. De igual forma una acusación debe contener hechos precisos y que permitan al acusado saber qué se le imputa. La no precisión de los hechos hace imposible la refutación precisa de dicha acusación privando al acusado de los medios, en lenguaje de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, necesarios para defenderse. Como indica Ferrajoli:

*“La acusación debe formularse en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio (...)”*⁶²

Resulta fundamental que el libelo acusatorio contenga todos los elementos de hecho, derecho y probatorios que permitan al acusado su acertada inteligencia. En este sentido que los y las acusadores/as no hayan acompañado a la Acusación los documentos que sustentan los hechos que se imputan no permite a esta Ministra de Estado contar con los medios suficientes para entender la Acusación y así preparar una adecuada defensa.

Ilustrativo resulta a este respecto el artículo 8.2 c) de la Convención Americana de Derechos Humanos el que establece:

*“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;”*⁶³

⁶² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 606.

⁶³ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castillo Petruzzi vs Perú*, Sentencia 30 de mayo de 1999, párrafo 141.

En consecuencia, estas omisiones constituyen una manifiesta transgresión al debido proceso, toda vez que la acusación resulta ser insuficiente pues no se incorporan al libelo todos los antecedentes que permiten su acertada inteligencia

Como se puede observar esta Acusación no está formulada en términos precisos y unívocos que permitan una adecuada refutación como exige el debido proceso, por tanto, esta Acusación se debe tener por no interpuesta.

Adicionalmente, cabe señalar que constituye una infracción al debido proceso cuando se ejercen funciones jurisdiccionales y en virtud del mismo se realiza un control político, pues ello va en contra de los principios de legalidad lo que es evidentemente contrario al debido proceso. A este respecto es preciso hacer presente lo señalado en informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“En virtud de lo anterior, si el Poder Legislativo se encuentra facultado para ejercer funciones jurisdiccionales en casos de destitución de jueces, ello no puede constituir un control político de la actividad judicial, basado en criterios de discrecionalidad o conveniencia política, sino que debe consistir en un control jurídico, en cumplimiento irrestricto de los principios de legalidad y las garantías de debido proceso.”⁶⁴

Como se desarrolló en detalle en la segunda cuestión previa, las diferencias políticas que se pretende imputar a esta Ministra de Estado como graves infracciones a la Constitución o las leyes, en la práctica vienen en configurar una infracción al debido proceso, pues se estaría utilizando una instancia jurisdiccional para “juzgar” desavenencias políticas con la consecuente vulneración de derechos fundamentales.

Por tanto, con base en todo lo expuesto se solicita a esta honorable Cámara acoger las cuestiones previas interpuestas y por consiguiente tenerse por no presentada esta Acusación

EN EL PRIMER OTROSÍ: CONTESTA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Ante el evento improbable que no se acojan las cuestiones previas presentadas vengo en contestar la Acusación.

A. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO PRIMERO DE LA ACUSACIÓN

I. Imputación formulada en el Capítulo Primero de la Acusación

La principal imputación que se realiza en el Capítulo Primero consiste en que esta Ministra de Estado habría vulnerado el principio de probidad administrativa en su dimensión de

⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 43/15 Caso 12.632, párrafo 136 OEA/Ser.L/V/II.155 Doc. 23 28 de julio 2015.

veracidad. Sustentan esta supuesta infracción en que esta Ministra de Estado habría faltado a la verdad en relación a las normas vigentes que regulan el SAE, lo cual constituiría una infracción al principio de probidad recogido en el artículo 8 de la CPR y en los artículos 52 y 53 de la Ley N° 18.575. Ello al realizar declaraciones a través de su cuenta de twitter.

En particular, se considera que esta Ministra de Estado habría faltado a la verdad en las siguientes declaraciones realizadas a través de su cuenta de Twitter:

“Sist. de admisión escolar pone muro entre familias y colegios. Ley prohíbe a padres pedir entrevista en colegio al que el sist. los derivó, y que quizás ni conocen, hasta después de matricularlo.”.

“En La Serena, apoderados que reclaman que les quitaron derecho a elegir con sist. que pone una barrera entre ellos y las escuelas. Esta vez se debe escuchar más a los padres y quizás menos a los ‘expertos’. Ellos son los mejores para decidir la educ de sus hijos. #AdmisiónJusta”

“El sistema creado bajo el gobierno de Bachelet ‘prohíbe a padres pedir entrevista en colegio al que el sistema los derivó, y que quizás ni conocen hasta después de matriculado”

II. El SAE ha sido implementado adecuadamente y los apoderados fueron debidamente informados de las características del sistema

El Ministerio de Educación, de acuerdo a lo establecido en la Ley 20.845, implementó el Sistema de Admisión Escolar lo que quedó demostrado con un éxito de la gestión en el proceso de 2018 y en lo que va del 2019. En el período principal de postulación del proceso de admisión escolar 2019, que se desarrolló entre el 13 de agosto y el 10 de septiembre, se realizaron 483.070 postulaciones a nivel nacional, lo que da cuenta de que la gestión territorial y la campaña de difusión fueron efectivas para que esta primera etapa del proceso de admisión se desarrollara con éxito. Específicamente en la Región Metropolitana, que ingresaba este año por primera vez al sistema, se obtuvieron 147.524 mil postulaciones, equivalente al 94,2% de las postulaciones esperadas. Estas cifras y la ausencia de críticas posteriores prueban que los apoderados fueron debidamente informados de las características del sistema, durante todo el proceso.

III. La Acusación no transcribió íntegramente las Declaraciones y omitió información relevante al respecto

En primer lugar, se hace presente que las Declaraciones no fueron transcritas textualmente e íntegramente. En algunos casos las y los acusadores/as parafrasean como palabras de esta Minsitra de Estado cosas que ella jamás dijo. Es el caso, por ejemplo, del supuesto

tweet que hace referencia al “sistema creado bajo el gobierno de Bachelet”⁶⁵. Adicionalmente los y las acusadores/as omiten transcribir otros tweets en los que esta Ministra precisa los alcances de la ley que confirman la veracidad de sus afirmaciones, como sucede con los siguientes tweets: ⁶⁶

“Lea la ley. Se prohíbe la realización de entrevistas durante el proceso de admisión. Sólo se permiten después de matriculado. No se permiten ni siquiera en beneficio de los padres que se quieran informar”

“A una familia que el sistema le asignó una escuela distinta a la que quería, un colegio que quizás ni conoce, la ley permite la opción de entrevista, sólo después de matriculado. De qué le sirve? Me alegro del consenso hoy en que las entrev. hay que favorecerlas y no limitarlas.”

Aún más grave resulta la omisión realizada por parte de las y los acusadores/as en cuanto a no transcribir uno de los tweet que citan íntegramente, como ocurre con el tweet que se transcribe a continuación:

“Sist. de admisión escolar pone muro entre familias y colegios. Ley prohíbe a padres pedir entrevista en colegio al que el sist. los derivó, y que quizás ni conocen, hasta después de matricularlo. En San Carlos familias reclaman que sist. ‘los obliga a hacer lo que uno no quiere’”⁶⁷

Frente a estas Declaraciones, los y las acusadores/as sostienen que:

“[l]a entrega de antecedentes o explicaciones derechamente falsas por un ministro o ministra de Estado constituye una clara vulneración del principio de probidad administrativa, desde que su conducta no ha sido honesta y leal, y por lo mismo, dichas conductas se constituyen en una infracción flagrante a la disposición del artículo 52 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que autorizan su remoción por la vía de la presente acusación constitucional.”⁶⁸

⁶⁵ La frase corresponde a un relato periodístico disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/02/15/cubillos-trepa-por-chile-la-trastienda-de-la-cuestionada-caravana-evangelizadora-para-admision-justa/>.

⁶⁶ Tweets disponibles en <https://twitter.com/mcubillossigall/status/1095331112904200192> ; <https://twitter.com/mcubillossigall/status/1095331112904200192> ; y <https://twitter.com/mcubillossigall/status/1092813843900887040>.

⁶⁷ Tweet íntegro disponible en: <https://twitter.com/mcubillossigall/status/1095331112904200192>.

⁶⁸ Acusación Constitucional, p. 12.

En segundo lugar, como se acreditará, esta Ministra de Estado no ha faltado a la verdad. Las Declaraciones cuestionadas por los y las acusadores/as describen un problema real que producen las disposiciones legales vigentes en materia de admisión escolar. Por otra parte, aún si se sostiene una interpretación distinta de la Ley N° 20.845, las Declaraciones no pueden ser calificadas de falta a la verdad y, mucho menos, servir de sustento para la destitución e inhabilitación que persiguen los y las acusadores/as con esta Acusación. Al parecer los y las acusadores/as lo que quieren es inhibir un debate vigoroso entre oponentes políticos y que la alternancia en el poder solo implique un cambio de caras, pero no un cambio de ideas.

IV. Las Declaraciones describen un problema real que surge de la aplicación de la Ley N° 20.845

Para entender el sentido de las Declaraciones, es necesario comprender en términos generales la finalidad y la forma de operación del SAE que estableció la Ley N° 20.845, en cuanto modificó el DFL N°2.

El SAE funciona en dos etapas fundamentalmente. En la primera, de **postulación**, los apoderados inscriben a los postulantes en el sistema de registro, que establece el nuevo artículo 7 bis del DFL N°2, y proceden a postularlo a los establecimientos educacionales de acuerdo al orden de preferencia que tengan. En la segunda etapa, de **admisión**, regulada en el artículo 7 ter del DFL N°2, los establecimientos educacionales deben admitir a todos los postulantes que hayan recibido, en el caso de que sus cupos disponibles sean suficientes en relación al número de postulaciones. En caso de que no sea así, los establecimientos deben aplicar un “*procedimiento de admisión aleatorio definido por éstos, de entre los mecanismos que ponga a su disposición el Ministerio de Educación, que deberán ser objetivos y transparentes*”, el cual considera ciertos criterios de priorización de postulantes, señalados en el mismo artículo 7 ter del DFL N°2. La misma norma establece que el Ministerio de Educación revisará que no se presenten admisiones de un mismo estudiante en distintos establecimientos educacionales y velará porque los cupos se vayan complementando acorde a las prioridades de los padres, madres o apoderados. Optimizando de esta manera que los postulantes queden en su más alta preferencia. Finalizada la etapa de admisión, el Ministerio de Educación enviará a los establecimientos sus listas de admisión finales, a fin de que ellos comuniquen a los apoderados la aceptación de los postulantes. Momento en el cual termina el proceso de admisión y el alumno ya puede ser matriculado.

En relación a las **entrevistas**, ellas se permiten en **dos momentos distintos**. En primer lugar, se permiten las entrevistas en la etapa de **postulación**, de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 7 bis de la Ley N° 20.845. Durante la etapa de postulación, los padres o apoderados pueden solicitar voluntariamente una entrevista a los establecimientos, la que solo puede tener una finalidad informativa y de conocimiento del proyecto educativo. Como

es evidente, esta solicitud de entrevistas, establecida por la Ley N° 20.845, es anterior a la derivación que realiza el SAE.

El segundo momento en que se permiten las entrevistas se da una vez finalizado el proceso. Esto es, ya matriculado el alumno en un establecimiento educacional. Así lo dispone el nuevo artículo 7 quáter del DFL N°2:

*“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 7° bis”* (énfasis agregado).

Que es exactamente lo que indicó esta Ministra de Estado en un intercambio de tweets como se puede observar en la transcripción íntegra y textual que esta contestación ha realizado ante la flagrante violación al debido proceso en que han incurrido los y las acusadores/as al citar parcial y arbitrariamente las declaraciones.

A fin de interpretar correctamente el sentido y alcance de esta regulación, conviene tener dos premisas presentes. En primer lugar, se trata de normas de derecho público, cuya interpretación debe necesariamente ser estricta. En ese contexto, tanto los establecimientos como los apoderados solo están habilitados para hacer lo que la ley permite expresamente, y no pueden actuar fuera de esos límites. En segundo lugar, adicionalmente debe tenerse presente que estamos frente a un proceso íntegramente reglado, en el que la ley dispuso con precisión cada una de las etapas y procesos que deben seguirse.

A este respecto, fundamental resulta el artículo 7 ter del DFL N°2 que regula la etapa de **admisión**, indicando en su inciso primero que **“la etapa de admisión propiamente tal será realizada por los establecimientos educacionales”**. No hay en esta etapa intervención de padres o apoderados. En el artículo en comento por ende **no se establece posibilidad alguna de entrevistas**. Ello como se verá es la conclusión lógica que se sigue de la naturaleza del proceso.

Por su parte, el artículo 14 del decreto N° 152, de 2016, del Ministerio de Educación, que aprueba el reglamento del proceso de admisión de los y las estudiantes de establecimientos educacionales que reciben subvención a la educación gratuita o aporte del estado (**“Reglamento del Proceso de Admisión”**), hace expresa mención a las entrevistas que pueden sostener padres, madres y apoderados. Al respecto, estas sólo se regulan a propósito de la etapa de **postulación**, el artículo en comento señala que:

“Los apoderados en la etapa de postulación podrán solicitar entrevistas al o los establecimientos de su preferencia, las que serán de carácter voluntario y tendrán una finalidad únicamente informativa y de conocimiento del proyecto educativo. Por tanto, se prohíbe que éstas constituyan una exigencia o requisito dentro de la etapa de

postulación. Se prohíbe asimismo, la exigencia de pruebas de admisión de cualquier tipo, u otro antecedente vinculado al desempeño académico, condición socioeconómica o familiar, así como cualquier cobro por la postulación de los estudiantes.”

Esta Ministra de Estado interpretó la ley, aplicando reglas de interpretación de la ley. Artículo 19 del Código Civil tenor literal (considerando el “*ya matriculados*” del 7 quater). A lo más es una diferencia de interpretación con los y las acusadores/as, pero no por ello se falta a la verdad. Tan convencida estaba esta Ministra de su interpretación, que envió al Congreso un proyecto de ley para cambiar el SAE en ese aspecto que hoy se tramita en el Senado. No sólo estamos en el contexto de declaraciones de prensa, tweets o debates políticos, sino que esta discusión se llevó institucionalmente al Congreso Nacional para modificar la ley y con sólo anunciar el proyecto de ley que repondría la posibilidad de entrevistas voluntarias durante todo el proceso, las críticas fueron explícitas por parte de la oposición ¿Acaso dicha resistencia fuerte se sustenta en que las entrevistas ya están permitidas?

Considerando todo lo anterior, las Declaraciones se limitan a sacar la conclusión evidente de una lectura sistemática y de derecho estricto de lo dispuesto en los artículos 7 bis, 7 ter y 7 quáter del DFL N°2 y en el artículo 14 del Reglamento antes indicado, esto es que se pueden realizar **entrevistas tanto en la etapa de postulación como una vez matriculados, no así en la etapa de admisión.** ¿Qué sentido tendrían, si no, las distinciones y menciones que la ley hace a la posibilidad de solicitar entrevistas en cada etapa del proceso?

A mayor abundamiento y para efectos de una acabada comprensión de lo que sucede en la práctica, resulta crucial entender cómo funciona la plataforma del SAE.

Los padres, madres y apoderados en el período de postulación conocen los proyectos educativos y pueden solicitar entrevistas para ello. Luego en la plataforma ingresan sus solicitudes de postulación, Durante la etapa de postulación, la plataforma digital entrega una alerta al padre, madre o apoderado, si es que está postulando a colegios con alta demanda para que agregue a su listado original de establecimientos, otros establecimientos educacionales para aumentar las posibilidades de quedar en alguno de su preferencia. Al cerrarse el plazo para postular, ya no es posible realizar modificación alguna, y en ese momento se da inicio a la etapa de admisión. Ahora bien, si el establecimiento escogido en primera preferencia por el apoderado tiene vacantes suficientes, todos los postulantes serán aceptados. Si por el contrario dicho establecimiento no cuenta con vacantes suficientes, el sistema procede a efectuar un ordenamiento aleatorio de los postulantes en base a un algoritmo. Este algoritmo considera los resultados del orden aleatorio, los criterios de prioridad establecidos en la ley, y las preferencias declaradas por las familias. Así una familia puede quedar aceptada en un colegio que puso muy abajo en sus preferencias, y que quizás nunca pensó quedar. Y probablemente no lo conozca bien. O si puso pocas preferencias y no quedó en ninguna, se le asignará por distancia un colegio. Y quizás no lo conoce. Sin

embargo, como ya se ha dado inicio a la etapa de admisión, los establecimientos educacionales sólo podrán realizar entrevistas con los padres de niños ya matriculados y no con aquellos que quisieran conocer durante esta etapa de admisión, y previo a matricularlo, el proyecto educativo del colegio al que su hijo fue asignado, esta problemática no es una construcción teórica de esta Ministra de Estado sino que se sustenta en los problemas que le han transmitido tanto padres, madres, apoderados como directores de escuelas a lo largo del país.

Lo que ocurre en la práctica entonces es concordante con lo dispuesto en la ley, pues, existiendo dos etapas explícitamente reguladas, postulación y admisión, cada una en un artículo específico, 7 bis y 7 ter, referidos, la ley señaló expresamente que las entrevistas podían solicitarse durante la primera de ellas, la postulación, y habiendo concluido la segunda. De modo tal que no se contemplan entrevistas en la etapa de admisión, por lo que en caso de haber un exceso de postulantes y menos vacantes es posible que un postulante quede en un colegio que padre, madre o apoderado no conozca y sólo podrá conocerlo y entrevistarse una vez que el postulante se encuentre matriculado.

En consecuencia, esta Ministra de Estado no ha faltado a la verdad como se pretende hacer creer en la Acusación, sino que por el contrario ha manifestado públicamente lo que atendido lo dispuesto en la ley sucede en la práctica. Es por ello que la acusación que se realiza en este Capítulo no puede prosperar, puesto que, constatar una realidad no puede constituir una vulneración al principio de probidad.

- V. La interpretación que se da a una ley a través de Twitter o unos medios de comunicación no puede constituir una infracción al deber de probidad establecido en el artículo 8° de la Constitución.

Por último, incluso si se argumentara que la información expuesta en redes sociales fuese imprecisa – lo que como ya se demostró no es tal – cabe tener presente que ello no constituye una infracción al principio de probidad. Este principio consagrado constitucionalmente en el artículo 8° de la CPR en su inciso primero establece que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”

A su vez el artículo 52 inciso segundo de la Ley N° 18.575 establece que:

“El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”

De las disposiciones antes transcritas se desprende que el principio de probidad es aquel exigible a quienes ejercen funciones públicas y que los obliga a desempeñarse de manera honesta siempre con preeminencia del interés general por sobre el particular. A la luz de este

principio es necesario analizar si una afirmación por medio de una red de comunicación social podría ser atentatoria de este principio.

En primer lugar, se debe indicar que no se logra vislumbrar cómo dar a conocer las falencias manifestadas por los destinatarios directos de una norma puede traducirse en poner sobre el interés general el particular o actuar de forma deshonesto; mucho menos cómo puede ser una violación al principio de la probidad el dar las razones que motivan la presentación de una propuesta de reforma legislativa.

Afortunadamente el órgano encargado de velar por la legalidad del comportamiento de los funcionarios de la administración, incluido el principio de probidad, a saber: la CGR, ya se ha pronunciado sobre las afirmaciones que se hacen en el contexto del debate político, y con una visión bastante más acorde a una visión vigorosa de la libertad de expresión, determinando que declaraciones violan el principio de probidad. En efecto, en el contexto de una denuncia en contra del Presidente de la República al haber emitido declaraciones en medios de comunicación y tweets que, en consideración de los denunciantes serían falsas, la CGR dictaminó que *“con independencia del mérito de las aseveraciones efectuadas por el Presidente de la República, cuestión sobre la cual no compete emitir un pronunciamiento, no se advierten hechos que puedan configurar faltas al principio de probidad por parte del Jefe de Estado.”*⁶⁹

Por lo que el comportamiento comunicativo de esta Ministra de Estado encuentra sustento, en cuanto a su legalidad y el carácter no violatorio al principio de probidad, en un dictamen previo de la CGR.

En este mismo sentido el profesor Carlos Peña, a propósito de la Acusación señala que:

“Como es fácil de comprender, transformar las comunicaciones informales, los énfasis retóricos, o la comunicación incompleta o equívoca, en una conducta que pueda equivaler a la falta de probidad si no es rigurosamente verdadera, va a silenciar el debate público. Los enunciados exagerados, parte del debate vigoroso y enfático, que se formulan informalmente sobre el fondo de claras posiciones políticas –como es el que la acusación cita- no puede ser constitutivo de una falta a la probidad. (...) Moralizar a tal extremo el debate público equivale a silenciarlo (...)” (énfasis agregado).⁷⁰

Como bien advierte el profesor Peña, en un contexto de libertad de expresión en una democracia deliberativa en la que se emiten opiniones políticas -pues es por todos bien sabido

⁶⁹ CGR, Dictamen N° 12.138, 03 de mayo de 2019.

⁷⁰ PEÑA, Carlos Informe en derecho acerca de la procedencia y fundamento de la acusación constitucional presentada en contra de la Ministra de Educación Marcela Cubillos Sigall p. 6.

que el gobierno de S.E. Presidente Sebastián Piñera no está de acuerdo con la imposibilidad de mantener entrevistas durante el proceso de admisión- no puede ser constitutivo de una falta a la probidad. Sobre todo, considerando que esta administración es de la opinión política que justamente en pos del interés general es que debiera abrirse la posibilidad de solicitar entrevistas en la etapa de admisión. Ello evidentemente no vulnera la premisa de que todo funcionario público debe tener una actuación honesta y leal al cargo con preeminencia del interés general por sobre el particular.

Pareciera ser que los y las acusadoras/as quieren inhibir el debate. De prosperar esta Acusación en el futuro cualquier Ministro o Ministra de Estado podrá considerar que no debe informar al público de aquello que los usuarios de un determinado sistema le están manifestando o dar su visión de una ley so riesgo de ser destituida y excluida del servicio público por 5 años. Tampoco podría criticar una ley vigente que aspira a reformar. Ello es justamente lo que la consagración del derecho a la libertad de expresión quiere evitar. De prosperar esta Acusación no solo se afectaría la dimensión individual de la libertad de expresión de esta Ministra de Estado sino que también la dimensión social de la libertad de expresión, esto es la de toda la ciudadanía de informarse.

Tomando prestada la analogía del Juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, O.W. Holmes, “el mercado de las ideas”⁷¹ se vería empobrecido al generar un efecto inhibitorio en la libre circulación de las ideas. Nuestro sistema constitucional no puede querer dicho efecto producto de un tweet y declaraciones dadas en el contexto de una discusión legislativa vigorosa donde las visiones contrapuestas son legítimas y beneficiosas para la democracia.

De este modo, aun cuando los y las acusadores/as consideren que lo señalado por esta Ministra de Estado a través de una red de comunicación social carece de veracidad, lo que ha sido desmentido en párrafos anteriores por esta defensa, no puede considerarse que ello es una falta al principio de probidad. Por lo que la acusación que se realiza en el Capítulo Primero debe ser desestimada.

B. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO SEGUNDO DE LA ACUSACIÓN

I. Imputaciones formuladas en el Capítulo Segundo de la Acusación

Los y las acusadores/as imputan:

- a) Una infracción a la Constitución, precisamente a lo establecido en el artículo 19 N° 4, que asegura a todas las personas el *“respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales.*

⁷¹ Ver voto disidente de O.W. Holme en *Abrams v United States*. 250 U.S. 616 (1919).

El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en las condiciones que determine la ley”; y

- b) Una infracción legal, a la Ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada, en particular una infracción al “principio de finalidad” consagrado en el artículo 9° inciso primero de dicho cuerpo legal, el cual consagra que: *“Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.”*

Cabe hacer presente que las y los acusadores/as fundan su acusación en el antecedente de que *“(…) un gran número de padres y apoderados denunciaron estar recibiendo en sus casillas de correo electrónico algunos “spam” o correos electrónicos provenientes desde el Ministerio de Educación, en cuyo contenido se buscaba promocionar entre la población el proyecto de ley promovido por el actual gobierno (…)”* (énfasis agregado).⁷²

En primer lugar, las y los acusadores/as no han acompañado a su presentación los correos electrónicos enviados por el Ministerio de Educación y tampoco han sido citados, requisito mínimo de una acusación constitucional. Sin perjuicio de lo anterior, esta Ministra ha debido dilucidar de qué correos se trata deduciéndolo de la lectura de Resolución del Consejo de Transparencia acompañado. En segundo lugar, tampoco fue posible advertir del libelo acusatorio cuáles serían las “numerosas denuncias” a las que se hace referencia, pues al respecto esta parte tiene conocimiento de solo 9 denuncias realizadas. En este sentido, habría sido útil contar con una copia de la gran cantidad de denuncias, o la individualización de los apoderados que concurrieron “masivamente”⁷³ a la CGR como ellos/as arguyen, tanto para entender su motivación, como para estudiar las razones de las mismas y así poder rebatir las inexistentes afectaciones.

Con todo, esta Ministra de Estado entiende que lo que se imputa como sustento de esta Acusación Constitucional es el hecho que se habría utilizado la base de datos del Ministerio de Educación, asociada al SAE, en la cual se contienen los correos electrónicos de los apoderados cuyos hijos deben someterse a dicho sistema de admisión, utilizando tales correos electrónicos para enviar material informativo respecto del proyecto de ley impulsado por el Gobierno, en ese minuto en tramitación legislativa, contenido en el Boletín N° 12.377-04, que pretendía modificar el SAE incorporando otros criterios, conocido públicamente como “Admisión Justa”.

⁷² Acusación Constitucional, p. 14.

⁷³ Acusación Constitucional, p. 15.

II. Supuesta infracción a la Constitución y las leyes, legislación aplicable

Para analizar la posibilidad de que se hubiere incurrido en una infracción constitucional, es importante destacar que es la propia Constitución la que en su artículo 19 N° 4, otorga a la ley la facultad de establecer las condiciones en que se debe efectuar el tratamiento y protección de datos. Por ello, no es posible analizar una infracción a la Carta Fundamental sin remitirnos a lo que establece la ley en la materia, y si en definitiva se dio cumplimiento o no a las disposiciones pertinentes.

La ley que regula este tema es la Ley N° 19.628, la cual establece, en su artículo primero que:

“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”

Al mismo tiempo, en su artículo cuarto inciso segundo señala que:

“La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público”

En particular, respecto del tratamiento de datos personales por parte de organismos públicos, su artículo 20 expresa que:

“El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular.”

Respecto de la normativa recientemente expuesta, es menester efectuar las siguientes precisiones:

En primer lugar, en conformidad con la legislación vigente, se ha entendido por tratamiento de datos personales, conforme al artículo 2 letra o) de la ley en comento:

“cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder,

transferir, transmitir o cancelar datos de carácter persona, o utilizarlos en cualquier otra forma.”

Así, por tanto, la recolección y almacenamiento de correos electrónicos de los apoderados son acciones amparadas por la legislación, sin que pueda haber ninguna duda respecto de que el Ministerio de Educación es una entidad facultada para ello.

Ahora bien, respecto de la utilización de datos personales, la ley establece, en términos generales, que esto podrá hacerse en la medida en que la ley o la persona titular de los mismos lo autoricen expresamente, cabe destacar sobre esta exigencia, el artículo 20 de la Ley N° 19.628, establece expresamente una excepción en caso de organismos públicos, como es el caso en comento. Para el tratamiento de datos personales, el Ministerio de Educación no requerirá de consentimiento previo del titular, en la medida que el organismo público lo haga respecto de materias de su competencia y conforme a las reglas establecidas en la Ley N° 19.628.

El artículo 9 de la Ley N° 19.628, como se señaló, contempla el **principio de finalidad**, conforme al cual *“Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados”*. Esta norma, interpretada de manera armónica con el artículo 20 del mismo cuerpo legal, permite concluir que tratándose de organismos públicos se cumple con este principio, en la medida que el tratamiento de los datos se efectúe en conformidad con la competencia del organismo en comento.

En este punto el CPLT, órgano competente conforme a la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (en adelante, “**Ley N° 20.285**”), para velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628 por parte de órganos de la Administración del Estado, ha sido enfático en este punto. Así, por ejemplo, la decisión N° C-849-12 del CPLT, establece que *“El principio de finalidad, consagrado en el artículo 9° de la Ley N° 19.628, que exige utilizar los datos personales sólo en los fines para los que fueron recolectados, y que en el caso de los órganos públicos están dados por la esfera de su competencia.”* (énfasis agregados)⁷⁴

A mayor abundamiento, el mismo CPLT, en sus recomendaciones⁷⁵ sobre protección de datos personales por parte de los órganos de la Administración del Estado, establece en su número 4.2 letra b, el principio de finalidad, señalando que:

⁷⁴ Decisión C-849-12 del Consejo para la Transparencia, de fecha 23 de noviembre de 2012, disponible en: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT00004772>.

⁷⁵ https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2018/01/proteccion_de_datos_web.pdf.

*“Según lo dispone el inciso primero del artículo 9° de la Ley N° 19.628, los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados. La referida finalidad en el caso de órganos de la Administración del Estado **estará determinada en función de las materias propias de su competencia.** Por ejemplo, un órgano que tenga competencia para otorgar subsidios podrá tratar los datos personales de los postulantes y de los beneficiarios que digan relación con los requisitos necesarios para la obtención de dicho beneficio con ese único objetivo.”*⁷⁶

Es decir, de todo lo analizado, es posible determinar con claridad que, en el ámbito de la Administración del Estado, lo que dota de contenido al principio de finalidad es el ámbito de competencias del órgano público. En el caso del Ministerio de Educación, se debe considerar lo dispuesto en la Ley N° 18.956, la cual establece en su artículo 2 bis letra g) que también corresponderá al Ministerio: *“g) Desarrollar estadísticas, indicadores y estudios del sistema educativo, en el ámbito de su competencia, y **poner a disposición del público la información que con motivo del ejercicio de sus funciones recopile.**”*

Junto con dicha competencia, la letra d) del artículo segundo de la misma ley establece que le corresponde al Ministerio de Educación proponer las normas generales aplicables al sector.

En este contexto, en cuanto a las materias que se encuentran dentro del ámbito de competencias del Ministerio de Educación, cabe hacer presente lo señalado por el profesor Pedro Anguita a propósito del análisis del envío del correo enviado por esta Ministra de Estado:

*“El amplio ámbito de competencia que posee actualmente el Ministerio de Educación se extiende según el artículo 1 de la Ley N° 18.956 al fomento del desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades, propendiendo a asegurar la calidad y la equidad del sistema educativo; promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al primer y segundo nivel de transición de la educación parvularia; financiar un sistema gratuito destinado a garantizar el acceso de toda la población a la educación básica y media, generando las condiciones para la permanencia de las mismas de conformidad a la ley. **Por lo tanto, el Ministerio puede comunicar toda materia que se vincule con el amplio campo de competencias recién descrito.**”* (énfasis agregado)⁷⁷

⁷⁶ https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2018/01/proteccion_de_datos_web.pdf, p. 50.

⁷⁷ ANGUITA, Pedro, Opinión Jurídica: Sobre las tres presentaciones efectuadas por parlamentarios al Consejo para la Transparencia por el envío de correos electrónicos de la Ministra de Educación a las direcciones contenidas en diversas bases de datos personales de dicha repartición estatal, pp. 11 y 12.

En consecuencia, de todo lo anterior se sigue que, el tratamiento de datos por parte del Ministerio de Educación debe estar a lo dispuesto tanto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución en relación a la Ley N° 19.628 y a la Ley N° 18.956. De modo tal que el tratamiento de datos personales debe realizarse dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Educación para dar cumplimiento así al principio de finalidad. Lo que -como ya ha señalado la autoridad competente - ha ocurrido en el caso comento, pues se ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones legales aplicables.

Con todo, y no obstante lo señalado por la autoridad competente y para efectos de realizar una adecuada defensa, se demostrará nuevamente que el contenido del correo electrónico en comento cumple con el principio de finalidad establecido en la ley, tal como lo señaló el CPLT.

III. Contenido de los correos electrónicos enviados a padres, madres y apoderados, cumple con el principio de finalidad

En este contexto será menester analizar el contenido de los correos electrónicos enviados por esta Ministra de Estado a padres, madres y apoderados, pues, solo en la medida que estos digan relación con el sistema de postulación, resultados y/o a iniciativas del Ministerio de Educación se daría cumplimiento al principio de finalidad.

Si bien las y los acusadores/as no acompañaron correo electrónico alguno ni tampoco procedieron a citarlo/s, para esta parte resulta relevante copiar el contenido del correo electrónico enviado a padres, madres y apoderados, porque solo así se puede analizar si se cumplió con el principio de finalidad. Y si se cumplió con dicho fin no puede haber en la especie incumplimiento grave alguno que fundamente esta Acusación.

Así, el correo electrónico enviado por esta Ministra de Estado señalaba:

“Estimado (nombre del destinatario)

El nuevo Sistema de Admisión Escolar, que este año alcanzará la cobertura nacional con la incorporación de la Región Metropolitana, posee múltiples defectos. En regiones, son ustedes mismos quienes nos han hecho saber los problemas que acarrea este mecanismo centralizando y matemático. Uno de los más relevantes es que, con unas mínimas excepciones, el sistema de asignación de cupos a los establecimientos no considera el rendimiento académico previo de los niños y jóvenes, y es más bien ciego a los distintos contextos e historias de esfuerzo familiar que están detrás. Así, el Sistema de Admisión Escolar vigente prioriza el azar por sobre el mérito académico cada vez que hay más postulantes que vacantes en un determinado colegio, lo que nos parece una tremenda injusticia.

Ante esto, no nos quedamos de brazos cruzados. En el mes de enero de este año, nuestro Gobierno presentó el proyecto Admisión Justa, el cual buscaba que aquellos colegios de alto desempeño, con proyectos educativos de exigencia y que a la vez tuvieran más postulantes que vacantes, pudieran incorporar como criterio válido en la selección de sus estudiantes, a partir de 7° básico, el desempeño previo de aquellos niños y jóvenes mediante el uso de pruebas de admisión, notas, o cualquier criterio objetivo y que no incurriera en discriminaciones arbitrarias. Lo anterior, siempre incorporando también un sello inclusivo, pues el proyecto de ley establece que estos colegios deben incorporar, al menos, un 50% de estudiantes prioritarios y preferentes.

A pesar de nuestras intenciones, el bloqueo legislativo ha sido imposible de detener. Incluso antes de que el proyecto Admisión Justa ingresara a la Cámara de Diputados, la oposición anunció su rechazo. Así, sin si quiera haberlo leído, sin haber tenido audiencias sobre el tema y, sobre todo, sin haberlos escuchado a ustedes, los usuarios directos del sistema se cerraron a la opción de mejorarlo.

Tengan la seguridad de que nosotros seguiremos escuchando con fuerza la voz de las familias de clase media. Tenemos la convicción de que detrás del buen rendimiento académico de un niño o un joven también están los esfuerzos de sus madres, padres, abuelos y de toda una familia. Todo ese esfuerzo, quizás a veces realizado bajo condiciones adversas, merece y debe ser reconocido. Si bien en esta ocasión no lo logramos, vamos a insistir en posicionar el esfuerzo y el rendimiento académico por sobre el azar en la postulación a colegios.”

De la lectura del correo en cuestión se puede observar que este tuvo por objeto informar a los padres, madres y apoderados del proyecto de ley que se encontraba en ese momento en tramitación en el Congreso Nacional, y que tenía por objeto precisamente modificar el proceso de postulación. Asimismo, se dio conocimiento de cuáles eran los defectos del sistema que algunos padres, madres y apoderados hicieron saber al propio Ministerio de Educación.

A este respecto, cabe hacer presente que previo a la presentación del proyecto de ley de “Admisión Justa”, el Ministerio de Educación, solicitó la opinión a distintos apoderados sobre el SAE con la finalidad de analizar su funcionamiento y la percepción de los apoderados al respecto. Considerando a los resultados de dichas consultas se redactó el proyecto de ley de “Admisión Justa”. Así, en el correo electrónico enviado por el Ministerio de Educación a los apoderados, cuyo texto -insistimos no ha sido acompañado a la Acusación- se puso en conocimiento de sus destinatarios de información vinculada con la

tramitación del proyecto de ley de “Admisión Justa”, realizada por el Ministerio de Educación.

Lo anterior es relevante, porque el proyecto de ley de “Admisión Justa” corresponde a un proyecto que busca plasmar las preferencias de los apoderados respecto de la educación de sus hijos. Así, en el Mensaje de dicho proyecto de ley se establece que:

*“La normativa educacional no debe ser ciega a la preferencia de los padres y apoderados, y tampoco olvidar el hecho de que todo padre busca traspasar a su hijo un modo de vida y una mirada particular del mundo en el que le tocará crecer y desenvolverse. Este hecho se constituye como uno de los pilares de una sociedad diversa y moderna.”*⁷⁸

¿Cómo podría no ser relevante saber que el sistema de admisión escolar podría cambiar ante un eventual cambio legislativo? ¿cómo ello podría no ser la información respecto de materias que son de competencia del Ministerio de Educación? Tal es la relevancia de la información comunicada por medio del correo electrónico citado que han sido los propios padres quienes han agradecido el envío de esta comunicación, como quedó de manifiesto luego de la exposición realizada por don Aquiles Herrera, presidente de la Corporación de Padres y Apoderados Instituto Nacional, a la Comisión de Acusación Constitucional en contra de Ministra de Educación Marcela Cubillos el día 13 de septiembre del presente año.

Ello no podría ser de otra manera, toda vez que, es bien sabido que esta Ministra de Estado está abocada entre otras cosas a la realización de cambios legislativos al actual sistema de admisión, tal es así que es parte de la agenda pública de esta Ministra de Estado y del Programa de Gobierno del Presidente Sebastián Piñera. Hay serias intenciones de realizar cambios al sistema actual y ello debe estar en conocimiento de todos a quienes les podría afectar una modificación legislativa en este sentido. En otras palabras, es deber de esta Ministra de Estado informar a la ciudadanía y que así esta pueda ejercer su derecho a estar informada y fiscalizar la actividad de distintos funcionarios públicos.

En suma, el Ministerio de Educación se encuentra facultado para informar a la comunidad educativa, compuesta principalmente por profesores, padres, madres, apoderados y alumnos, de cualquier asunto que incida o pueda impactar en la forma en que el Ministerio de Educación cumple con los fines que le son propios. Así, los propios dictámenes de la CGR que las y los acusadores/as invocan en la Acusación y que se refieren a cómo debe la Administración realizar el tratamiento de datos, confirman lo señalado previamente.

⁷⁸ Mensaje N° 362-366 de fecha 10 de enero de 2019, Boletín N° 12.377-04.

IV. La alegada infracción ha sido expresamente descartada por los órganos competentes para pronunciarse al respecto: la CGR y el CPLT

1. CGR

Respecto de los órganos de la Administración del Estado, el principal llamado a efectuar un control material de sus actuaciones es la CGR, respecto de todas aquellas a materias que no se encuentren expresamente otorgadas a otro órgano. Así, la ley N° 10.336 de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo 6° inciso le otorga al Contralor la facultad de informar sobre asuntos que se relacionen con el *“funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen”*, es decir, ante una duda respecto de la aplicación de una norma jurídica a un caso en particular, en materia de administración pública, el llamado a resolver su correcta aplicación es la CGR, cuya jurisprudencia es vinculante respecto de los órganos de la Administración del Estado. En este caso, el Ministerio de Educación.

En este contexto, lo que dictamina la CGR respecto de las actuaciones de las y los Ministros de Estado, resulta del todo relevante. Al respecto ilustrativo resulta lo señalado por la CGR en dictamen N° 12.254 de fecha 7 de mayo de 2019, a propósito de denuncia realizada por un particular, el que reclamaba el envío desde la cuenta de correo electrónico institucional del Ministerio de Educación de esta Ministra de Estado, de mensajes a favor del proyecto de ley “Aula Segura”:

“(…) de acuerdo al criterio contenido en dictamen N° 74.359, de 2015, de este origen, la intervención efectuada por la Ministra de Educación a favor de un proyecto de ley relacionado con materias de índole educacional, por medio de correo electrónico, resulta jurídicamente admisible, por cuanto las habría proporcionado en cumplimiento de sus funciones en el ámbito del sistema educacional chileno, en orden a proveer a la comunidad de información relacionada con la calidad, cobertura y equidad del mismo, las que de acuerdo a su preceptiva legal orgánica debe fomentar.

Por otra parte, acerca del uso de la base de datos de correos personales, por parte del anotado ministerio, el artículo 20 de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, indica que el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas contenidas en esa norma, condiciones en que no necesitará el consentimiento del titular, por lo que atendido lo expuesto anteriormente no se advierte irregularidad sobre el particular.

En consecuencia, la Ministra de Educación ha actuado dentro del marco de sus atribuciones y acorde al ordenamiento jurídico vigente, por lo que corresponde desestimar la denuncia formulada.” (énfasis agregado)

En este mismo sentido, la CGR, a propósito de dos presentaciones, una efectuada por el Diputado Matías Walker Prieto, y la otra efectuada por los Senadores Yasna Provoste Campillay y Juan Ignacio Latorre Riveros; de las Diputadas Camila Rojas Valderrama, Cristina Girardi Lavín, y Camila Vallejos Dowling; y de los Diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla, Gonzalo Winter Etcheverry, Juan Santana Castillo y Rodrigo González Torres, se pronunció mediante el dictamen N° 20.841, de 7 de agosto de 2019, respecto de una serie de temas, entre ellos, la utilización por parte del Ministerio de Educación, de correos electrónicos de apoderados de alumnos sujetos al SAE para enviar información respecto de la tramitación del proyecto de ley conocido como “Admisión Justa”.

En dicho dictamen, la CGR señaló que esta Ministra de Estado ha actuado en conformidad y ajustada a derecho en todas las actuaciones que se le imputan, y que, respecto de esta materia en particular, el órgano competente para pronunciarse es el CPLT. Así, expresó que por ese motivo se remitirían los antecedentes a dicho órgano, para que éste *“en virtud de lo dispuesto en la letra m) del artículo 33 de la ley N° 20.285, verifique si en la situación que se denuncia se han cometido infracciones a la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, por parte de organismos de la Administración del Estado.”*⁷⁹

2. CPLT

El CPLT por su parte, se pronunció sobre el particular en la sesión N° 1025, de fecha 27 de agosto de 2019, según consta en oficio N° 1486, de fecha 30 de agosto de 2019, en virtud del cual se me informa del pronunciamiento del CPLT respecto de una serie de denuncias recibidas por dicha entidad, proveniente de distintos Diputados y Senadores, en orden a denunciar el uso de correos electrónicos al que nos hemos referido latamente.

Como se señaló con anterioridad, el CPLT es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la Ley N° 19.628 por parte de los organismos de la Administración Pública.

Al respecto, y luego de analizados los antecedentes aportados en las presentaciones de los H. Senadores y Diputados, y los aportados por esta Ministra de Estado, el CPLT emitió un

⁷⁹ CGR, Dictamen N° 20.841 de 2019.

pronunciamiento que respalda las actuaciones de esta Ministra de Estado, señalando que ha sido conforme a derecho:

“El Consejo Directivo por la mayoría dirimente con el voto del Presidente y del Consejero Leturia, acuerda que:

1. El tratamiento de los tres bancos de datos informados por el Ministerio de Educación en sus presentaciones encuentra sustento en una base de licitud que le habilita a su procesamiento, esto es la regla contenida en el artículo 20 de la ley N° 19.628.

2. La política de privacidad del Ministerio de Educación, específicamente en lo concerniente a la utilización de las cuentas de correo electrónico registradas en el Sistema de Admisión Escolar, para el envío de la información relativa al proyecto de ley que establece un sistema de selección por mérito con inclusión en los establecimientos educacionales de alta exigencia académica y de especialización temprana (Boletín N° 12.488-04), fue utilizada en conformidad a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.”⁸⁰

Además, respecto de lo establecido en la Ley N° 19.628, señala en su punto IV. 9) que:

“Con relación a los datos obtenidos desde el Sistema de Admisión Escolar, particularmente desde la perspectiva de la aplicación de la política de privacidad declarada y el ejercicio de las competencias propias del Ministerio de Educación, es importante tener presente que el artículo 20 de la Ley N° 19.628 habilita a los organismos públicos para efectuar operaciones de tratamiento de datos personales respecto de materias propias de su competencia, sin que sea necesario obtener el consentimiento previo del titular de la información. Esta autorización legal, por lo tanto, exime al órgano de la carga de acreditar la licitud del tratamiento en base a un consentimiento obtenido de parte del titular.”⁸¹

Para complementar lo anterior, es clave tener en cuenta que, sobre el mismo punto, el Consejo manifiesta que:

“entre las competencias legales del Ministerio de Educación, particularmente a partir de lo establecido en la Ley N° 20.529 (que modificó la Ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación Pública), se encuentra la de poner a disposición del público

⁸⁰ Acta N° 1025 del Consejo para la Transparencia, p. 1.

⁸¹ Oficio N°1486, de 30 de agosto de 2019, del Consejo para la Transparencia, pp.8 y 9.

la información que recopile con motivo del ejercicio de sus funciones (literal g) del artículo 2° bis), lo cual prima respecto de una política de privacidad que tiene un sustento meramente administrativo.”⁸²

A mayor abundamiento, en el punto V. g) del pronunciamiento del CPLT, en que se establece el voto concurrente, se señala que *“En definitiva, el MINEDUC tiene un mandato legal para poner a disposición del público la información que recopile con motivo del ejercicio de sus funciones...”*⁸³.

Es decir, el CPLT, que es el órgano legalmente facultado para pronunciarse y dirimir el tema de marras, es enfático en señalar que no sólo no existe una infracción legal sobre la materia, sino que afirma expresamente que las actuaciones respecto de las cuales se plantearon las inquietudes se enmarcan en el cumplimiento de un mandato legal, al momento de ejecutar los actos cuestionados por las y los acusadores/as.

Sin perjuicio de que las y los acusadores/as señalan que consideran que *“el acuerdo adoptado es errado y compromete gravemente el resguardo general de los datos personales”*, incluso reproduciendo el voto disidente del pronunciamiento,⁸⁴ lo cierto es que el CPLT se pronunció en el marco de su competencia, de conformidad a la Ley N° 20.285, y en la forma como se adoptan sus acuerdos. De lo que no cabe más que concluir que el envío de correos electrónicos por parte de esta Ministra de Estado se ha ajustado plenamente a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

El intento de los y las acusadores/as de pretender restarle validez legal a una decisión adoptada de acuerdo con la legislación vigente es injustificado y no puede constituir sustento de una acusación constitucional. Resultaría paradójico que un voto disidente tenga mayor fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico nacional que el mayoritario. No existe sistema legal en el mundo en que el Poder Legislativo determine una forma para adoptar decisiones en un órgano colegiado y los miembros del Poder Legislativo que generó dicha formula la desestimen cuando el resultado no les gusta.

⁸² Op. Cit, p. 9.

⁸³ Op. Cit, p. 13.

⁸⁴ Para intentar destruir la fuerza legal de la decisión esgrimen una supuesta filiación política del Presidente del CPLT, omitiendo que una de las consejeras que concurre al voto disidente es miembro de la Fundación Chile 21 con un claro tinte político, lo que es absolutamente legítimo. Es el Congreso el que ha determinado el diseño institucional del CPLT, no pueden ahora algunos/as de sus miembros desconocer su fuerza legal porque no les gusta el resultado al que se arribó en este caso concreto.

V. Derecho a la privacidad, derecho a estar informado, y derecho a la libertad de expresión y deber de informar del Estado

Con todo y sólo para efectos de despejar cualquier duda, cabe detenerse en tres cuestiones fundamentales que son los derechos a la privacidad, a estar informado y a la libertad de expresión.

En cuanto al derecho a la privacidad es preciso señalar que los titulares de los correos electrónicos han entregado sus correos voluntariamente y no se les ha enviado información por parte de una entidad distinta a la que tenía acceso a sus datos y dentro del presupuesto previsto por el legislador para hacerle llegar información.

Sin perjuicio de lo anterior, algunos podrían entender que el recibir abundante información o información que aparentemente no dice relación con los fines para los que fue entregada - esto último asumiendo sólo una hipótesis posible- podría representar una pequeña afectación al derecho a la privacidad en su vertiente, derecho a no ser molestado⁸⁵.

Sin embargo, la ciudadanía tiene derecho a acceder a información pública para justamente fiscalizar la labor del Estado, dentro de la labor fiscalizadora de la ciudadanía se encuentra los proyectos legislativos que se estén presentando al legislativo. Es por esto que se ha dicho que la libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática.

Si bien en un principio la jurisprudencia de la Corte Interamericana se aproximó al problema desde la libertad de expresión y su doble dimensión, la individual y la social. Posteriormente evolucionó hacia el derecho de acceso de información.^{86 87}

En este sentido, que las máximas autoridades de la Nación entreguen información a los ciudadanos es parte del derecho de estos últimos a informarse y el deber del Estado de mantener a la ciudadanía informada.

En este contexto, podría surgir una colisión de derechos entre el derecho a la privacidad en su dimensión “tengo derecho a que no me molesten con información que no quiero recibir” y el derecho a recibir información (que por cierto en el caso hipotético en estudio corresponde a su vez a una manifestación del derecho a la libertad de expresión de las autoridades) y el

⁸⁵ Ver *Olmstead Vs. United States* 1928.

⁸⁶ Ver Corte Interamericana, *Claude Reyes vs Chile*, 19 de septiembre de 2006, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

⁸⁷ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva número 5, párrafos 30 y siguientes.

interés del Estado por tener una ciudadanía informada para fortalecer una democracia deliberativa.

Para resolver la colisión antes señalada es necesario hacer un test de ponderación entre el derecho a no envío de información y el interés/deber del Estado de informar a la ciudadanía, este test implica realizar un análisis desde la perspectiva de la (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto, de la intromisión.

De este modo, en relación a la idoneidad del envío de un correo electrónico a todos los padres, madres y apoderados a los que afecta el SAE, que se refiere a la posibilidad de un cambio legislativo al sistema, es idóneo para que precisamente todos esos padres, madres y apoderados tengan conocimiento de las iniciativas del Gobierno respecto de la legislación vigente y puedan tener una opinión para participar del debate.

Al respecto, y considerando si se trata de una medida lo suficientemente idónea como para aplicarla, cabe hacer presente que si bien existen otros medios idóneos como la publicidad en diarios, páginas web e incluso folletos informativos, no cabe duda que el medio más idóneo a efectos de lograr el fin informativo es el correo electrónico, ello por cuanto las posibilidades de no recibir la información se reducen considerablemente en comparación al resto de los medios de comunicación disponibles. Toda vez que, por ejemplo, no todos los padres, madres podrían recibir un folleto informativo, o leer el diario, o cruzarse con el boletín informativo.

Por su parte en cuanto a la necesidad del envío de información, como ya se ha señalado, es necesario que la autoridad envíe información, no sólo porque ello constituye parte del derecho a recibir información, sino que, porque las autoridades están llamadas a informar a la ciudadanía. Por lo tanto, si la intención del Gobierno es cambiar el sistema, entonces las autoridades deben comunicar lo anterior a quienes podría afectar una decisión como aquella. Es en ese sentido una comunicación necesaria en una sociedad democrática.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, esto es considerar la “*intensidad de la interferencia*” que se produce en un derecho al cumplir otro fin legítimo⁸⁸. Es decir, la eventual afectación del “derecho a ser dejado en paz” por el envío de un correo electrónico o a no recibir dicho correo electrónico pareciera ser una interferencia menor, al compararla con tener una ciudadanía que no esté informada.

⁸⁸ CONTESSE, Jorge, “Reglas y principios en Chile: ¿Jerarquía entre los Derechos Constitucionales?” en Anuario de Filosofía jurídica y social 2002 pp. 69-70.

Todo esto que parece tan abstracto se concretiza en lo que ha señalado Aquiles Herrera presidente de la Corporación de Padres y Apoderados del Instituto Nacional, que él quiere estar informado de lo que ocurre con el sistema educativo de nuestro país.⁸⁹

O como lo ha indicado el profesor Pedro Anguita en la opinión legal acompañada al CPLT:

“(…) las comunicaciones remitidas por la Ministra de Educación constituyen una manifestación evidente que posee toda autoridad pública de ejercer su derecho a la libertad de opinión y de información como todo ciudadano en un tema de evidente interés público para el país, en especial a los interesados en el Sistema de Admisión Escolar. El derecho a la información en consecuencia, ampara tanto al emisor -la Ministra Cubillos- a difundir su mensaje como a todos los interesados -sostenedores, profesores, padres y apoderados- a recibir tales mensajes comunicativos y a ser informados en un tema de evidente interés” (énfasis agregado).⁹⁰

En suma, aún en el hipotético caso de que la información enviada a las mismas personas que entregaron sus correos electrónicos voluntariamente (no a terceros distintos de ellos mismos) constituyera en la especie una afectación al derecho a la privacidad, al emplear un test de proporcionalidad, uno debe inclinarse por preferir el derecho a la información y al interés/deber del Estado de informar a la ciudadanía, y no a cualquier ciudadanía sino a la comunidad a la cual le afectaría directamente el cambio legislativo propuesto.

De manera que no hay violación alguna a la Constitución ni las leyes. Por lo que la acusación que se realiza en el Segundo Capítulo acusatorio no puede prosperar.

VI. Otras imputaciones menores que se formulan en el Capítulo Segundo de la Acusación

El capítulo acusatorio en análisis hace además otras imputaciones a esta Ministra de Estado, respecto a las cuales quisiera referirme:

- a. Señalan los y las acusadores/as que *“Se vulneraría así, el principio de la accesibilidad, entendido por tal el derecho que tiene el titular de datos personales para obtener del*

⁸⁹ Comisión Acusación Constitucional en contra de Ministra Marcela Cubillos Sigall del día 13 de septiembre de 2019.

⁹⁰ ANGUITA, Pedro, Opinión Jurídica: Sobre las tres presentaciones efectuadas por parlamentarios al Consejo para la Transparencia por el envío de correos electrónicos de la Ministra de Educación a las direcciones contenidas en diversas bases de datos personales de dicha repartición estatal p. 14.

correspondiente banco o registro aquella información que le permita verificar la exactitud de los datos y la licitud del tratamiento de los mismos.”⁹¹

Al respecto cabe señalar que dicha afirmación no tiene sentido. Del análisis sistemático del capítulo acusatorio, no se entiende cuál es el hecho que vulneraría este principio de accesibilidad, constituyendo una afirmación sin sustento, que busca confundir al lector, y que deja en indefensión a esta Ministra de Estado toda vez que no es posible defenderse de la afirmación efectuada.

- b. Se plantea en la Acusación que esta Ministra de Estado habría infringido el DFL N°2, específicamente lo establecido en el artículo 4° inciso 8°, que dice que: *“Es deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos, cualquiera sea la dependencia del establecimiento que elijan.”*.

Al respecto cabe señalar que para estimar que se ha incumplido la norma en comento es necesario que padres o alumnos hayan sido vulnerados en sus derechos, lo cual, como se ha establecido en la presente contestación, no ha sucedido en ningún caso. Por el contrario, parte del resguardo de sus derechos es informar precisamente sobre los eventuales cambios que podría sufrir un sistema de admisión, pues en caso que dicho cambio se materializara, ello podría afectar directamente los derechos de padres, madres, apoderados y alumnos.

- c. El libelo acusatorio agrega que:

*“El Ministerio vulnera flagrantemente el Reglamento del Proceso de Admisión de Estudiantes, el cual se encuentra contenido en el Decreto 152 del año 2016 del propio Ministerio de Educación y que dispone que los datos recopilados mediante la plataforma del Sistema de Admisión **sólo podrán ser tratados para los siguientes fines:** para informar respecto de los establecimientos educacionales y los procedimientos para la admisión de alumnos; para registrar las preferencias de los apoderados y; para informar los resultados de las postulaciones. Como vemos, la vulneración de estos tres fines representa una grave falta a la ley, porque se utilizan de manera ilícita las bases de datos que administra una entidad del Estado para fines distintos a los que está autorizado.”* (énfasis agregado)

Al respecto, es importante advertir que las y los acusadores/as alteran el sentido de la norma para efectos de presentar su argumento. El Reglamento del Proceso de Admisión no hace referencia al tratamiento de datos recopilados a través de la plataforma del SAE, ni se refiere a los “fines” de la plataforma, sino que sus “funciones”.

⁹¹ Acusación Constitucional, p. 17.

En este sentido, el artículo 3 N° 7 de dicho reglamento establece que se entenderá por “Plataforma del Sistema de Admisión”:

*“Sistema informático web utilizado para el proceso de admisión, incluyendo éste el procedimiento de admisión regular, y los procedimientos especiales regulados en los Títulos V y VI. La plataforma de registro, en adelante indistintamente, “plataforma” o “plataforma de registro”, **tendrá entre sus funciones:** 1) Informar respecto de las características de los establecimientos y los procedimientos de admisión; 2) Registrar las preferencias de los apoderados respecto de los establecimientos a los que postulan y; 3) Informar los resultados de las postulaciones” (énfasis agregado).*

De modo que no es efectivo afirmar que el Reglamento del Proceso de Admisión “*dispone que los datos recopilados mediante la plataforma del Sistema de Admisión sólo podrán ser tratados para los siguientes fines*”. Existe diferencia entre una “función”, entendida por el Diccionario de la Real Academia como una “*tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas*”, y un “fin”, entendido como el “*objeto o motivo con que se ejecuta algo*”⁹². Una función habilita para realizar determinadas acciones, sea que éstas se lleven a cabo o no, lo que no ocurre tratándose de un fin, que es la razón de ser de la actividad.

Por tanto, no puede existir una vulneración a la normativa invocada, si ella no se refiere al tratamiento de datos, ni tampoco se refiere a los fines u objeto de la plataforma, como pretenden argumentar los y las acusadores/as.

Situación distinta es que, al ser una plataforma a cargo de un organismo público, que registra información, rijan las disposiciones de la Ley N° 19.628, respecto del tratamiento de los datos contenidas en ellas. De modo que lo dispuesto en el Reglamento del Proceso de Admisión, respecto a las funciones de la plataforma, entre las que se encuentra el informar respecto de los procedimientos de admisión, confirma lo señalado previamente respecto del cumplimiento de la normativa aplicable. No existe por tanto una falta a la ley ni se ha utilizado de manera ilícita la base de datos.

VII. La vulneración alegada es inexistente y no puede ser considerada causal para que proceda la Acusación

De todo lo expuesto se puede concluir que no ha habido una infracción a la Constitución, particularmente a lo establecido en el artículo 19 N° 4, pues no se ha incurrido en ninguna vulneración al derecho fundamental garantizado por dicho artículo relativo al respeto y protección de la vida privada.

⁹² Diccionario de la Real Academia Española, disponible en <https://dle.rae.es/>.

Por otra parte, las acciones analizadas, ejecutadas por el Ministerio de Educación, no infringen ninguna norma legal sobre la materia, de manera que se ha actuado dentro del marco establecido por nuestro legislador en materia de protección de datos personales.

Finalmente, consultados sobre la materia los organismos competentes para conocer sobre la materia, a saber, la CGR y el CPLT, ambos se pronunciaron favorablemente, constatando que la actuación de esta Ministra de Estado ha sido completamente apegada a la Constitución y las leyes. En este sentido, cabe ser enfáticos en cuanto a que, no sólo no se ha infringido la Constitución y las leyes aplicables, sino que por el contrario se ha dado cumplimiento al deber de informar que le cabe a esta Ministra de Estado y que permite que en una sociedad democrática los ciudadanos estén debidamente informados.

“El Ministerio de Educación tiene no solo el derecho a informar a la ciudadanía sino que el deber, la obligación de dar a conocer a la ciudadanía en general y específicamente a los interesados en el sistema de admisión escolar (...)”(énfasis agregado)⁹³

Por lo tanto, se solicita que se informe que este capítulo de la Acusación también debe ser desechado en todas sus partes.

C. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO TERCERO DE LA ACUSACIÓN

- I. El Capítulo Tercero de la Acusación imputa “no ejercer un control jerárquico permanente sobre los órganos sometidos a su dependencia objeto de una adecuada implementación de la ley 21.040, infringiendo los deberes de actuación consagrados en la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, especialmente en materia de eficiencia, eficacia y asimismo coordinación.”

Ninguna de las imputaciones encuentra sustento en la realidad según se pasará a evidenciar en las siguientes páginas. Junto con ello se observará que los y las acusadores/as pasan por alto la división de roles y funciones legales dentro del Ministerio de Educación. Es así, como, por ejemplo, no se hace ni la más mínima referencia a que la Ministra de Educación dejó de ser la jefa del servicio desde el año 2011, entre otras cegueras voluntarias que contiene el libelo acusatorio. Ello demuestra, una vez más, que en realidad lo que quieren es sacar a esta Ministra de Estado a como dé lugar, aun cuando no tenga sustento jurídico.

En la visión de los y las acusadores/as dichas omisiones no resultan relevantes, como tampoco parece serlo la existencia de múltiples leyes que organizan la Administración del

⁹³ ANGUITA, Pedro, Opinión Jurídica: Sobre las tres presentaciones efectuadas por parlamentarios al Consejo para la Transparencia por el envío de correos electrónicos de la Ministra de Educación a las direcciones contenidas en diversas bases de datos personales de dicha repartición estatal p. 11.

Estado, ni instituciones consustanciales al derecho administrativo como es la subrogación legal, para ellos y ellas no pasan de ser minucias jurídicas sin relevancia alguna. No podía ser de otra forma porque para ellos y ellas esta Ministra de Estado ha perdido su confianza para seguir dirigiendo el Ministerio y debe ser destituida, y es tal su rechazo a esta Ministra que no solo buscan la destitución en el cargo de Ministra sino que expulsarla de todo el espacio político por cinco años, quieren en otras palabras deshacerse de una adversaria política.

Sin embargo, como se verá este capítulo no puede prosperar ya que, en primer lugar, no existe la supuesta demora o inejecución en la implementación de la Ley N° 21.040. Al contrario, ella ha sido implementada en tiempo y forma (III). En segundo lugar, las imputaciones formuladas en este Capítulo descansan en hechos falsos; se limitan a criticar la aplicación de disposiciones legales; y a enunciar diferencias políticas con la conducción del Ministerio (IV a VIII). En tercer lugar, los y las acusadores/as interpretan antojadizamente el principio de jerarquía y control jerárquico (IX). Finalmente, como se concluirá, lo sostenido por los y las acusadores/as en cuanto a que esta Ministra de Estado habría dejado sin ejecución la Ley N° 21.040 no es efectivo, y no puede ser considerado como causal para que proceda la Acusación (X).

II. Sistema de organización administrativo a la luz de la Constitución y las leyes aplicables. Potestades del Ministerio de Educación

Para referirse a esta imputación, es necesario realizar previamente un análisis del sistema de organización administrativo chileno, a la luz de la Constitución y las leyes administrativas aplicables, respecto a las potestades del Ministerio de Educación en relación a los órganos creados por la Ley N° 21.040.

1. Centralización, descentralización y desconcentración

La función administrativa dentro de un Estado unitario como el nuestro, se ejerce y organiza mediante la centralización, la descentralización y la desconcentración.

La centralización se caracteriza por una organización administrativa piramidal y jerarquizada, sus órganos actúan bajo la personalidad jurídica del Fisco y no cuentan con patrimonio propio.. La descentralización por su parte, consiste en aquel sistema de organización administrativa en virtud del cual las funciones públicas son ejercidas por un órgano con personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene niveles de autonomía en el ejercicio de sus competencias y el poder central no ejerce un vínculo de jerarquía sobre él, sino que mantiene una relación de supervigilancia.

La desconcentración se refiere a la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio, no obstante, a diferencia de lo que ocurre en la descentralización, el órgano desconcentrado mantiene la personalidad jurídica y el

patrimonio del órgano superior. Es decir, la transferencia de competencias se efectúa por ley, de manera definitiva y dentro del mismo órgano.

Al igual que la descentralización, la desconcentración de potestades cuenta con reconocimiento constitucional, en el artículo 3 de la CPR, y legal, en el artículo 33 de la Ley N° 18.575. Corresponde a la técnica administrativa, en virtud de la cual, dentro de un mismo servicio público, la ley asigna potestades a órganos inferiores. Por eso se ha dicho que el principio de jerarquía implica que:

“[e]l jerarca superior, del cual dependerán todos los órganos inferiores, ejerce un control sobre éstos que se caracteriza por ser permanente e integral, es decir, comprende todas las competencias del inferior jerárquico, salvo la competencia que ha sido entregada por la ley a éstos” (énfasis agregado).⁹⁴

Un efecto relevante en esta materia, dice relación con la alteración del principio de jerarquía que rige a los órganos centralizados.

El artículo 64 del Estatuto Administrativo y el artículo 11 de la Ley N° 18.575 disponen que corresponderá a las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia, ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Esta relación de jerarquía es definitoria del vínculo que existe entre una jefatura y su personal dependiente, como también respecto al ejercicio de las competencias que la ley le atribuye al respectivo órgano. Sin perjuicio de lo anterior, el ordenamiento administrativo reconoce excepciones a esta regla, en consideración a la naturaleza orgánica del servicio y al ejercicio de las facultades que la ley les otorga.

En efecto, el inciso primero del artículo 34 de la Ley N° 18.575 dispone que en los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia.

En efecto, las competencias exclusivas son aquellas que se entregan por ley a órganos que se someten a una fórmula centralizada de organización administrativa. En virtud de la

⁹⁴ BERMUDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 376.

competencia exclusiva, el ente de inferior grado no queda sometido, al menos respecto de esa competencia exclusiva, al control jerárquico de que normalmente es objeto⁹⁵.

En concreto, al radicarse una competencia de forma exclusiva en el inferior, rompe la jerarquía⁹⁶.

2. El Ministerio de Educación desde el punto de vista de la organización administrativa

Le Ley N° 18.956 que reestructura el Ministerio de Educación Pública contiene el estatuto orgánico de esta repartición pública.

Recogiendo los mismos elementos de la definición legal de ministerio del artículo 22 de la Ley N° 18.575, la ley orgánica del Ministerio de Educación señala que éste es la secretaría de Estado responsable de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades, propendiendo a asegurar la calidad y la equidad del sistema educativo, y los demás fines que enumera en su artículo 1⁹⁷.

En cuanto a su organización interna, la ley indica que el Ministro es el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector educación, siguiendo la definición del artículo 33 de la Constitución.

A continuación, en el artículo 5 la ley señala que 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.**

Respecto al Subsecretario de Educación, indica el artículo 6 que es el colaborador inmediato del Ministro y el Jefe Administrativo del Ministerio. Tendrá a su cargo la coordinación de las Subsecretarías que componen el Ministerio (Subsecretaría de Educación Superior y Subsecretaría de Educación Parvularia), y **el control interno de las unidades**

⁹⁵ BERMUDEZ SOTO, Jorge, Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 322.

⁹⁶ BERMUDEZ SOTO, Jorge, Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 331.

⁹⁷ Artículo 1: El Ministerio de Educación es la Secretaría de Estado responsable de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades, propendiendo a asegurar la calidad y la equidad del sistema educativo; promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al primer y segundo nivel de transición de la educación parvularia; financiar un sistema gratuito destinado a garantizar el acceso de toda la población a la educación básica y media, generando las condiciones para la permanencia en las mismas de conformidad a la ley; promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; fomentar una cultura de la paz, y de estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección y conservación del patrimonio cultural.”

integrantes de la Subsecretaría; actuará como ministro de fe del Ministerio, y le corresponderán las atribuciones y obligaciones establecidas en la ley.

En cuanto a las facultades que la ley le otorga al Ministerio de Educación, el artículo 2 señala que le corresponderán “especialmente”:

- a) Proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional y cultural
- b) Asignar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades educacionales y de extensión cultural;
- c) Mantener un sistema de supervisión del apoyo técnico pedagógico a los establecimientos educacionales;
- d) Estudiar y proponer las normas generales aplicables al sector y velar por su cumplimiento;
- e) Otorgar el reconocimiento oficial a los establecimientos educacionales, cuando corresponda;
- f) Fiscalizar las actividades de sus unidades dependientes;
- g) Elaborar instrumentos, desarrollar estrategias e implementar, por sí o a través de terceros, programas de apoyo educativo, y
- h) Cumplir las demás funciones que le encomiende la ley.

En suma, el Ministerio de Educación es un órgano constitucional y centralizado en lo orgánico administrativo, que actúa bajo la personalidad jurídica y patrimonio del Fisco, y ejerce de manera desconcentrada las competencias específicas que la ley le otorga. A su vez, el Subsecretario de Educación, el Subsecretario de Educación Superior y el Subsecretario de Educación Parvularia son órganos desconcentrados del Ministro o Ministra⁹⁸.

3. Implementación de la Ley N° 21.040. La DEP y los SLE

a) La DEP

La Ley N° 21.040 creó la DEP

Conforme a los artículos 59 y 60 de esta ley, la DEP es un servicio público centralizado, dependiente del Ministerio de Educación, encargado de la conducción estratégica y la coordinación del Sistema de Educación Pública, velando para que los SLE provean una educación de calidad en todo el territorio nacional.

⁹⁸ VALDIVIA, José Miguel, Manual de Derecho Administrativo: “En ocasiones, la desconcentración sólo recae en órganos a cargo de unidades internas de una estructura administrativa, cuyas funciones se ejercen separadamente respecto de los demás órganos; por ejemplo, los subsecretarios son órganos desconcentrados de los distintos ministros a que se refieren”, p. 82.

La DEP es un servicio público y conceptualmente en tal carácter le corresponde aplicar las políticas, planes y programas del Ministerio, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 27 de Ley N° 18.575⁹⁹. Es decir, atendida su naturaleza jurídica, es un organismo ejecutor.

No obstante, la ley le otorga algunas funciones a la DEP que en términos generales corresponden a ministerios, las cuales de acuerdo a la Ley N° 18.575 excepcionalmente pueden ser asumidas por servicios públicos.¹⁰⁰ Algunas de ellas son:

- i. Evaluar y proponer al Ministerio, la Estrategia Nacional de Educación Pública y los convenios de gestión institucional de los SLE. (art 61 letra a) y b)
- ii. La conducción estratégica y la coordinación del Sistema (art. 60)
- iii. Evaluar el desempeño de los SLE, a través de los convenios de gestión de sus Directores Ejecutivos, prestándoles apoyo técnico y administrativo en el marco de sus funciones. (art. 60)
- iv. Asignar recursos a los SLE, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Presupuestos del Sector Público. (art. 61 letra e)
- v. Ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines del servicio. (art. 62 letra c)

Como se puede apreciar, el legislador de manera excepcional entregó funciones a la DEP que conceptualmente corresponden a un organismo planificador de política, como es el Ministerio de Educación. Así, la ley jurídicamente desconcentró funcionalmente estas potestades, es decir, transfirió por ley competencias desde el Ministerio de Educación a la DEP, lo cual genera diversas consecuencias jurídicas, por ejemplo, en la aplicación del principio de jerarquía, como explicaremos más adelante.

b) Los Servicios Locales de Educación Pública

⁹⁹ Artículo 28.- Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de **los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar**, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 22, inciso tercero, y 30.

¹⁰⁰ El artículo 22, inciso segundo de la Ley N° 18.575 señala que los Ministerios “deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, **asignar recursos** y fiscalizar las actividades del respectivo sector. En circunstancias excepcionales, **la ley podrá encomendar alguna de las funciones señaladas en el inciso anterior a los servicios públicos.**”

La Ley N° 21.040 en su artículo 16 señala que los SLE son órganos públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relacionarán con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

La relación existente entre el poder central y los SLE, atendida su naturaleza descentralizada, no se basa en un vínculo de jerarquía, ya que por su carácter orgánico no existe dependencia, sino que el control desde el nivel central se materializa a través de la tutela o supervigilancia.

En este contexto, *“desde el momento en que a un órgano se le sustrae de la jerarquía y se le descentraliza personificándolo, es porque se le entrega la responsabilidad de los intereses que deben ser realizados por su medio; como consecuencia de ello, los poderes de tutela no se presumen, sino que han de ser expresados por el legislador”*(énfasis agregado)¹⁰¹.

Así, el ejercicio de la supervigilancia desde el poder central a los SLE, es ejercida por la DEP en razón de las facultades que la ley expresamente le otorga con tal carácter. De este modo, el art. 61 de la Ley N° 21.040 establece algunas potestades de la DEP sobre los SLE que en mayor o menor grado son manifestaciones de un control de tutela o supervigilancia, como por ejemplo: prestar asistencia técnica a su gestión administrativa (letra d), la asignación de recursos (letra e), orientarlos para el desarrollo de la oferta de la educación pública (letra g), coordinar el trabajo colaborativo entre ellos (letra h) y requerir a los SLE toda la información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones (letra ñ), entre otras. A mayor abundamiento, considerando que estos servicios se crearon para desarrollar su actividad en todo o parte de una región, están sometidos a la supervigilancia del respectivo Intendente, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 18.575.

Adicionalmente, en Chile la manifestación más poderosa del control de tutela sobre los órganos descentralizados es la designación de las autoridades superiores de tales órganos¹⁰², aplicando en el caso de los Directores Ejecutivos de los SLE un procedimiento de Alta Dirección Pública para este objeto, en el cual el Presidente de la República participa y designa a estas autoridades.

4. El control jerárquico desde el Ministerio de Educación a los SLE y a la DEP

En primer lugar, tratándose de los SLE no existe un vínculo de jerarquía entre ellos y el Ministerio de Educación, sino que se relacionan en razón de un vínculo de supervigilancia, como explicamos anteriormente. De este modo, **no procede** jurídicamente el control jerárquico desde el Ministerio a los SLE.

¹⁰¹ Op. Cit p. 318.

¹⁰² Op. Cir. p. 318.

En cuanto a la DEP, tal como vimos, este es un órgano centralizado dependiente del Ministerio de Educación. En este contexto, y en una primera aproximación, es correcto afirmar que existe una relación de superioridad jerárquica entre el Ministerio de Educación y la DEP, con las potestades que ello implica.

El control jerárquico, de conformidad al artículo 64 del Estatuto Administrativo y el artículo 11 de la Ley N° 18.575 corresponde ejercerlo “a las autoridades y jefaturas” dentro del ámbito de su competencia y respecto de sus dependientes. Para precisar, a qué autoridades o jefaturas del Ministerio de Educación les corresponde su ejercicio, debemos revisar sus competencias en esta materia.

La ley orgánica del Ministerio de Educación, como vimos anteriormente, señala que el Subsecretario de Educación es el Jefe Administrativo del Servicio y le corresponderá, en general, la administración interna del Ministerio y la coordinación de los órganos y servicios públicos del sector.

Esta calidad y atribuciones, desde el punto de vista orgánico, corresponden a facultades desconcentradas desde el órgano Ministro de Educación en el órgano Subsecretario de Educación, lo que se traduce en la radicación de competencias específicas en este último. En efecto, la versión original de la ley orgánica del Ministerio de Educación establecía expresamente en su artículo 4 que “El Ministro es el Jefe Superior del Ministerio y colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector educación y cultura.”, carácter que fue modificado por la ley N° 20.529, publicada el 27 de agosto de 2011.

De este modo, el control jerárquico respecto de los organismos de dependencia del Ministerio de Educación le corresponde al Subsecretario de Educación, **al tener radicada por ley la competencia de Jefe Administrativo y de coordinador de los servicios públicos del sector.**

Ahora bien, que el Subsecretario de Educación sea el órgano competente para ejercer el control jerárquico respecto de la DEP, no implica que esta potestad sea absoluta, sino que como vimos anteriormente, por expresa disposición de la ley el control jerárquico tiene límites.

La DEP tiene atribuidas ciertas competencias específicas en materia educacional y, adicionalmente, la ley radicó en su esfera de atribuciones algunas competencias que eran propias del Ministerio de Educación, tal como explicamos en el punto anterior.

Así, no obstante tratarse de un servicio público centralizado dependiente del Ministerio de Educación, respecto de aquellas competencias específicas y desconcentradas que la ley radicó en la DEP, el Subsecretario de Educación como órgano del Ministerio de Educación

llamado a ejercer el control jerárquico respecto de este ente dependiente, **no está facultado por expresa disposición de la ley para ejercer dicho control.**

En efecto, el artículo 34 de la Ley N° 18.575 dispone que en los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia.

Así las cosas, la Acusación incurre en este capítulo en un error de derecho, al imputar a la Ministra de Educación el no ejercicio de un deber asociado al principio de jerarquía, que, por disposición expresa de la ley y las reglas de organización administrativa de nuestro ordenamiento, no le corresponde ejercer.

III. La Nueva Educación Pública ha sido implementada en tiempo y forma

En primer término, y considerando todo lo anteriormente dicho, corresponde hacerse cargo del argumento general esbozado a lo largo de este Capítulo. De acuerdo a los y las acusadores/as, esta Ministra de Estado sería culpable de una “*ausencia total*”¹⁰³ de control jerárquico sobre los órganos encargados de la implementación de la Ley N° 21.040,- ello no obstante que se dio una orden directa por parte de esta Ministra de realizar auditorías internas (conforme a la facultad de fiscalización contenida en el artículo 2 letra f) de la Ley N° 18.596) que develaron graves anomalías que fueron puestas en conocimiento del Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado- . Según los y las acusadores/as esa, inexistente, ausencia de control habría resultado en “*retardos en actuaciones esenciales*” de la misma.¹⁰⁴ Sin embargo, los y las acusadores/as no incluyen hechos, estadísticas o prueba que permitan acreditar esta imputación tanto respecto de la ausencia total de control como del supuesto retardo.

En tanto que, esta parte sí acreditará la implementación en tiempo y forma de la Ley N° 21.040, liderada por esta Cartera de Estado.

La implementación de la Nueva Educación Pública se ha realizado con estricto apego al cronograma establecido por ley. En efecto, cada uno de los hitos establecidos por el artículo sexto transitorio de la Ley N° 21.040 ha sido cumplido. Lo mismo puede apreciarse si se analiza la puesta en marcha de los aspectos más relevantes del nuevo régimen, tanto en materia de SLE, de la Estrategia Nacional de Educación Pública y en las medias adoptadas para mejorar la calidad de educación que se imparte en todo el sistema.

¹⁰³ Acusación Constitucional, p. 22.

¹⁰⁴ Acusación Constitucional, p. 22.

En cuanto a la instalación de los SLE, durante el año 2018 se implementaron los primeros 4 SLE que actualmente se encuentran en régimen con permanente acompañamiento de la DEP y en proceso de estandarización y mejora continua. Ellos son los correspondientes a Barrancas, Puerto Cordillera, Costa Araucanía y Huasco.

A principios de este año, se iniciaron las funciones de 3 SLE, correspondientes a Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur, cuyo traspaso educativo será el año 2020. Ellos se encuentran en plena implementación, con directores ejecutivos ya nombrados, Comités Directivos Locales ya constituidos y en proceso de habilitación de oficina, elaboración de presupuesto, concursos cerrados, plan de mejora de infraestructura, capacitación e inducción personal, entre otros aspectos necesarios para su correcto funcionamiento. También se está trabajando en la implementación de 4 SLE, correspondientes a Atacama, Valparaíso, Colchagua y Llanquihue, que inician sus funciones el año 2020 y cuyo traspaso educativo es el año 2021. Ellos, de forma anticipada, ya cuentan con los Comités Directivos Locales constituidos, iniciando los procesos de nombramiento mediante el Sistema ADP. Por otra parte, el Ministerio de Educación envió con fecha 31 de enero de 2019 al Presidente de la República el primer informe anual de seguimiento de la puesta en marcha del Sistema, elaborado por el Consejo de Evaluación de la Educación Pública, dando cumplimiento así lo dispuesto en el artículo séptimo transitorio de la Ley N° 21.040.

Un segundo aspecto relevante, consiste en que el Ministerio de Educación envió el día 28 de agosto la Estrategia Nacional de Educación Pública al Consejo Nacional de Educación. Como se señalará más adelante, el ex director de la DEP Rodrigo Egaña, al dejar su cargo lo hizo ya con atrasos en el proceso y en las etapas que él mismo había fijado. Se continuó trabajando sobre ese cronograma cumpliendo las etapas pendientes. Y el día 2 de mayo el Ministerio envía al Congreso una comunicación a las Comisiones de Educación del Senado y la Cámara para cumplir la ley en orden a que sean oídas respecto de la propuesta de Estrategia, previo al envío al Consejo Nacional de Educación. Se le pidió al Ministerio concurrir a diversas sesiones para analizar la Estrategia. El 14 de agosto se recibió un documento formal de un grupo de senadores y diputados de las Comisiones de Educación del Senado y la Cámara con comentarios a la propuesta. Y así pudo ingresar al CNED. Con esto se dio un paso sustancial en un proceso que ha contemplado diversas instancias de participación, entre las que se encuentra la consulta nacional, en la que participaron más de 21.000 personas.

Por último, el Ministerio de Educación ha adoptado medidas conducentes a aumentar la calidad que se imparte en el sistema. Así, por ejemplo, se implementó un modelo de apoyo técnico pedagógico¹⁰⁵ y se creó un plan de mejora exclusiva de infraestructura de más de 13 mil millones de pesos para todos los SLE. También, mediante el programa Escuelas Arriba,

¹⁰⁵ Disponible en: <http://educacionpublica.cl/2018/11/22/articulo-de-interes-bases-para-un-modelo-de-apoyo-tecnico-pedagogico-en-educacion-publica/>.

se está apoyando a todas las escuelas que llevan 3 años en categoría de desempeño insuficiente, que corresponden a 218 establecimientos y representan un 36% de los establecimientos en categoría insuficiente. Para el año 2020, el programa beneficiará al 100% de los establecimientos en categoría insuficiente. Por otra parte, mediante la Resolución Exenta N° 1.261, de 28 de agosto de 2019, de la DEP, se acaba de adjudicar un fondo de más de 20.000 millones de pesos para mejora en infraestructura para los establecimientos municipales del país, entre otras iniciativas que apuntan a mejorar la calidad de la educación pública. Asimismo, cabe destacar que hasta la fecha la ejecución del Fondo de Apoyo a la Educación Pública es superior que en los dos últimos años.

En cierta medida, los y las propios/as acusadores/as coinciden en la buena gestión del Ministerio de Educación cuando reconocen que la Ley N° 21.040 se ha implementado sin mayores problemas y destacan que *“no hubo interrupción del servicio educativo, se desarrolló con normalidad el año escolar, se implementaron diversas iniciativas para la calidad”* (énfasis agregado)¹⁰⁶. Esto es de sumo relevante considerando que lo que se ha encomendado ha sido implementar una de las más transformadoras reformas educacionales que se han llevado a cabo en el último tiempo. Quizás solo equivalente a la reforma procesal penal. Este aspecto debe ser tomado en consideración al momento de evaluar las complejidades de una transformación tan estructural dentro de la administración del Estado.

Adicionalmente, las auditorías encargadas por esta Ministra de Estado a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco, así como la modificación del Plan Anual de Auditoría, a fin de auditar a la DEP, y los planes de acción adoptados a fin de remediar los hallazgos respectivos, son otra prueba más de la diligencia y proactividad con que ha actuado el Ministerio de Educación.

Todo esto, como se verá, se ha llevado adelante con estricto apego a la normativa vigente, sin infringir o dejar sin aplicación ninguna de las disposiciones constitucionales y legales aplicables. No es posible sostener, entonces, que la Ley N° 21.040 haya sido dejada sin aplicación y, mucho menos, que ello pueda imputarse a una falta de control jerárquico por parte de esta Ministra de Estado. Más bien lo contrario, ha sido la conducción política de este Ministerio la que ha permitido implementar la Ley N° 21.040, proponer las mejoras necesarias e identificar los problemas en su operación, a fin de corregirlos.

IV. En relación a la imputación en la demora en los nombramientos de directivos de la DEP y los SLE, y en particular en el SLE de Barrancas

1. Imputaciones que formula la Acusación en relación a los nombramientos de directivos de la DEP y los SLE y en particular en el SLE de Barrancas

¹⁰⁶ Acusación Constitucional, p. 26.

De acuerdo a los y las acusadores/as, se habría dejado sin ejecución la Ley N° 21.040, entre otras razones, debido a situaciones ocurridas en los procesos de nombramientos de cargos directivos de la DEP y de los SLE, y en particular en el SLE de Barrancas.

En cuanto a la DEP, los y las acusadores/as reprochan:

- El que se haya declarado desierto el concurso del Sistema ADP para proveer el cargo de Director Nacional de la DEP, con fecha 7 de noviembre de 2018; una supuesta demora en convocar el nuevo concurso para el mismo cargo, y el consecuente uso de la subrogación por el periodo respectivo.¹⁰⁷
- Asimismo, reprochan que se haya solicitado la renuncia de las jefaturas de cargos de segundo y tercer nivel jerárquico de la DEP.¹⁰⁸
- Adicionalmente, sostienen que también configura esta causal de la Acusación el que una *“propuesta de aumento de dotación fue ignorada”*.¹⁰⁹
- Por último, afirman que los *“departamentos pertenecientes a la División también se encontraban sin jefatura. Fueron dos meses sin jefatura (...) generó gran cantidad de renunciadas (...) quedando solo 3 funcionarios a cargo de la instalación (...) generando retrasos críticos en la instalación de los servicios”*¹¹⁰

En relación a los nombramientos de cargos directivos de SLE:

- Los y las acusadores/as insisten en reprochar la aplicación de la subrogación, al considerar como fundamento de su Acusación el que *“tratándose de los Servicios Locales de Educación Pública, se ha constatado la ausencia por más de seis meses de titulares efectivos en los cargos de dirección.”*¹¹¹
- Alegan una supuesta demora en la convocatoria al concurso de 12 cargos del segundo nivel jerárquico en SLE.¹¹²
- Adicionan que habría una supuesta falta de claridad sobre los equipos de trabajo y retraso en los SLE de Andalién Sur, Gabriela Mistral y Chinchorro; y se habría

¹⁰⁷ Acusación Constitucional, p. 28.

¹⁰⁸ Acusación Constitucional, p. 28.

¹⁰⁹ Acusación Constitucional, p. 28.

¹¹⁰ Acusación Constitucional, p. 29.

¹¹¹ Acusación Constitucional, p. 29.

¹¹² Acusación Constitucional, p. 29.

contravenido el espíritu de la Ley N° 21.040 al proveer 13 de 80 cargos mediante concurso, en el caso del SLE de Andalién Sur.¹¹³

Ninguna de estas imputaciones constituye una infracción constitucional o legal, de ningún tipo, de manera tal que malamente pueden servir de base para que esta Acusación Constitucional sea acogida, menos aún si se considera que no pueden considerarse como hechos que supongan dejar la Ley N° 21.040 sin ejecución y más bien evidencian, una vez más, el carácter eminentemente político de esta Acusación Constitucional.

Paradójicamente, los y las acusadores/as se han limitado a mencionar hechos que constituyen el ejercicio legítimo de atribuciones legales o, en otros casos, simples diferencias de opinión con la conducción política de este Ministerio. Nada de ello es suficiente para proceder a la destitución e inhabilitación que pretenden.

2. La subrogación es una institución expresamente contemplada en la ley, por lo que su uso no puede considerarse infracción constitucional o legal

Distintos reproches dirigidos por los y las acusadores/as tienen en común el que cuestionan la figura legal de subrogación, intentando transformarla en causal de una acusación constitucional. Sin embargo, se trata de una institución plenamente justificada y explícitamente reconocida en la ley, con una existencia muy anterior al nombramiento de esta Ministra de Estado en el cargo. Más aún, la subrogación tiene por finalidad, precisamente, darle continuidad y regularidad a las funciones públicas que desarrollan los servicios públicos, en el entendido de que la satisfacción de necesidades públicas en forma permanente es el objeto primario de la Administración del Estado.¹¹⁴ Es decir, la subrogación tiene por objeto precisamente lo contrario a lo sostenido por los y las acusadores/as en su Acusación.

La subrogación se encuentra regulada en el Párrafo 4° del Título III del Estatuto Administrativo. De acuerdo a los artículos 79 y 80 de dicho cuerpo, la subrogación procede cuando el cargo “*no esté desempeñado efectivamente por el titular*”, caso en el cual “*asumirá las respectivas funciones, por el solo ministerio de la ley, el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico.*” Dichas disposiciones son aplicables al personal de la DEP y de los SLE por disposición de los artículos 47 y 59 de la Ley N° 21.040, respectivamente.

En consecuencia, la subrogación es simplemente la herramienta administrativa dispuesta por el ordenamiento, y que opera por la sola disposición de la ley para, según ha precisado la

¹¹³ Acusación Constitucional, p. 29.

¹¹⁴ BAUZÁ PANTOJA, Rolando, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho y Administración del Estado*, Abeledo Perrot, Santiago, 2010, pp. 263 y ss.

CGR, “mantener la continuidad de la prestación de la función pública”.¹¹⁵ Por la misma razón, como también ha señalado CGR, el subrogante asume plenamente las funciones y atribuciones del titular, a fin de “cumplir con el principio de continuidad de la función pública, finalidad que no se lograría si el subrogante estuviese impedido de ejercer las tareas delegadas en una jefatura, haciendo estéril o vacío el uso de la indicada técnica administrativa.”¹¹⁶

Por lo mismo, no se entiende cómo podría imputarse a esta Ministra de Estado el que haya operado el mecanismo que la ley previó expresamente para los casos en que falta el titular y que, por lo demás, opera de forma automática, por el solo ministerio de la ley. Menos puede entenderse, cómo dicho mecanismo podría significar la no aplicación de la Ley N° 21.040, en circunstancias que existe y está diseñado precisamente para dar aplicación continuada a la función pública y a las leyes que la habilitan. La Acusación Constitucional supone una intencionalidad sin aportar ni un atisbo de evidencia de esta su existencia.

3. En relación a la designación del Director Nacional de la DEP, los y las acusadores/as vuelven a reprochar el simple ejercicio de una atribución legal como es declarar desierto un concurso del Sistema ADP

Respecto de la designación del Director Nacional de la DEP, los y las acusadores/as incurren en la misma contradicción que al reprochar que haya operado la subrogación en los casos de vacancia.

Así, afirman como constitutivo de la causal que pretenden construir en el Capítulo Tercero de la Acusación, el que la “autoridad Ministerial declara desierto concurso ADP (el 7 de noviembre de 2018) iniciado en junio de 2018”.¹¹⁷

Sin embargo, como los y las acusadores/as no pueden desconocer, el Director Nacional de la DEP, conforme al artículo 62 de la propia Ley N° 21.040, está afecto al Sistema de ADP y debe ser designado mediante el procedimiento dispuesto por el Título VI de la Ley N° 19.882. En consecuencia, es plenamente aplicable lo dispuesto por el artículo quincuagésimo primero de dicho cuerpo normativo, que establece la facultad de S.E. el Presidente de la República para declarar desierto el concurso para proveer al Director Nacional titular.

En consecuencia, el concurso del Sistema ADP al que se refieren los y las acusadores/as fue declarado desierto por aplicación de las normas legales vigentes, sin que eso importe infracción o inejecución, y menos por esta Ministra de Estado, considerando que dicha

¹¹⁵ CGR, Dictamen N° 32.251-2004.

¹¹⁶ CGR, Dictamen N° 42.890-2015

¹¹⁷ Acusación Constitucional, p. 28.

atribución legal recae en el Presidente de la República Tal resolución puede, por buenas o malas razones, no parecerles a los y las acusadores/as, pero no constituye infracción constitucional o legal alguna, bajo ningún punto de vista.

Es llamativo que se omita informar que el tiempo le dio la razón al Presidente de la República en orden a declarar desierto el mencionado concurso. Según las propias auditorías internas acompañadas por los y las acusadores/as el desempeño de uno de los concursantes, que ya se había desempeñado como Director de Educación Pública, don Rodrigo Egaña, tuvo una gestión deficiente. Es más ni siquiera cumplió con sus propios plazos fijados para implementar la Estrategia Nacional de la Educación Pública. Es así como en una presentación de fecha 13 de junio de 2018 comunicó el cronograma de las distintas etapas de implementación. Así, por ejemplo, respecto de la etapa de los diálogos temáticos el Director de la época se había fijado como plazo para su ejecución entre julio y septiembre del año 2018, al tiempo de su salida, esto es 29 de noviembre de 2018, aún no se realizaban. Entre otras demoras según se observa en el siguiente cuadro:

Figura 1

Acciones comprometidas en la Resolución N° 422 de 2018	Fecha comprometida el 13 de junio de 2018	Estado al 30 de noviembre de 2018	Fecha real de ejecución	Notas
Diálogos temáticos	Entre julio y septiembre de 2018	<u>No iniciada</u>	Entre el 4 y 11 de marzo 2019.	
Diálogos Técnicos	Entre junio y agosto 2018	Terminada	Entre el 27 de junio de 2018 hasta el 13 de noviembre de 2018	Proceso se atrasó tres meses.
Consulta Pública	Entre agosto y septiembre 2018	<u>No iniciada</u>	Entre el 27 de marzo y el 17 de abril de 2019	

Aportes Comités Directivos Locales	de Septiembre 2018	<u>No iniciada</u>	Abril de 2019	
---	--------------------------	--------------------	---------------	--

Pero más allá de lo justificado de la decisión del Presidente de la República de declarar desierto el referido concurso, resulta absolutamente improcedente acoger la Acusación presentada en contra de esta Ministra primero por ser un acto que no le es propio y segundo, porque es una facultad discrecional del Presidente de la República a la luz de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley N° 19.882.

4. La decisión de “no prorrogar” la designación del Director Ejecutivo del SLE de Barrancas tampoco constituye infracción constitucional o legal

En el mismo sentido, intentar construir una infracción legal de la envergadura para destituir a esta Ministra consistente en “no prorrogar” la designación del Director Ejecutivo del SLE de Barrancas es totalmente infundada. En primer lugar, porque, de acuerdo a los términos del artículo cuadragésimo transitorio de la Ley N° 21.040, en que se habilita al Presidente de la República a designar al primer Director de la DEP y a los directores ejecutivos de los primeros SLE sin realizar el concurso del Sistema ADP, señala expresamente que su duración será de un año, y no menciona la posibilidad de prorrogar esa designación, la que, en todo caso, le correspondería al Presidente de la República no a esta Ministra de Estado. En segundo, lugar, porque, como se verá, en ningún momento se vio interrumpido o entorpecido el funcionamiento del SLE. Por el contrario, la auditoría¹¹⁸ realizada posteriormente al SLE de Barrancas dio cuenta de graves irregularidades ocurridas durante la administración del Director Ejecutivo a quien según las acusadoras y los acusadores se debía mantener en el cargo.

Por lo tanto, con base en las auditorías realizadas se desmiente lo señalado por la Acusación en cuanto a que “pudiendo prorrogar el mandato de Marcelo Segura, se optó por realizar cuatro cambios posteriores lo cual afecta la capacidad de tomar decisiones que son fundamentales para su instalación, sobre todo desde el punto de vista administrativo.”¹¹⁹ Ya que con las irregularidades detectadas haber realizado una prórroga hubiese sido contrario al principio de eficiencia y eficacia.

¹¹⁸ Ver documento acompañado en el numeral 4 del Primero Otrosí de la propia acusación constitucional.

¹¹⁹ Acusación Constitucional, p 32

Todo indica que los y las acusadores/as tenían la aspiración de que el Director Ejecutivo hubiese continuado en funciones. Así esta sería la primera Acusación constitucional interpuesta para mantener a una persona con nombre y apellido en su puesto de trabajo.

5. Por lo demás, no ha habido entorpecimiento ni demora en los nombramientos del Director de la DEP y de los directores ejecutivos de los SLE

Los y las acusadores/as sostienen que el Ministerio de Educación habría incurrido en una demora al convocar el concurso público respectivo y nombrar al Director Nacional titular de la DEP. Sin embargo, la designación demoró lo esperable, atendido el procedimiento al cual está sujeta por disposición de la ley. Entre la convocatoria al segundo concurso, después de declarado desierto el primero, y la designación de la actual Directora de la DEP transcurrieron 3 meses.¹²⁰ En ningún caso, puede sostenerse que estemos frente a una demora que haya entorpecido gravemente el funcionamiento de la DEP, menos si se considera que durante el periodo de vacancia operó la subrogación que permite el normal desenvolvimiento del servicio.

Nada de lo relatado por los y las acusadores/as, permite concluir que estemos frente a un entorpecimiento de la implementación de la Ley N° 21.040 o una infracción de la misma. Se trata de plazos e instituciones de ordinaria aplicación en la Administración Pública, como son los concursos del Sistema ADP, la potestad para declararlos desierto, la designación de funcionarios de exclusiva confianza y la subrogación legal.

Por otra parte, en relación a los SLE, sus funciones han podido cumplirse en forma continua gracias a la subrogación legal, antes de la designación de los miembros titulares, como se muestra en el siguiente cuadro¹²¹:

Figura 2

¹²⁰ Específicamente desde el 20 de marzo, fecha en que se realizó la convocatoria, hasta el 26 de junio de 2019, fecha en que se designa a la actual Directora Nacional de la DEP. Decreto supremo N° 206, de 26 de junio de 2019, Considerando, p. 2

¹²¹ Tabla de elaboración propia, en base a antecedentes que constan en: decretos supremos N° 153, de 9 de mayo de 2019; N° 146, de 22 de abril de 2019; N° 145, de 22 de abril de 2019; y N° 200, de 18 de junio de 2019.

SLE	HUASCO	PUERTO CORDILLERA	BARRANCAS	COSTA ARAUCANIA
1ER DIRECTOR EJECUTIVO	MAURICIO HIDALGO ROBLEDO	FRANCISCO JAVIER ALFARO SEGURA	HECTOR SEGURA HERRERA	JUAN CARLOS DURAN GARCIA
DURACION	29/11/2017 al 29/11/2018	29/11/2017 al 29/11/2018	29/11/2017 al 29/11/2018	29/11/2017 al 29/11/2018
PRIMER SUBROGANTE	CARLOS SANCHEZ	ALEJANDRO PIZARRO	KARINA SABATTINI	JONATAN APELEO
DURACION	30/11/2018 al 14/04/2019	30/11/2018 al 21/02/2019	30/11/2018 al 14/01/2019	30/11/2018 al 07/05/2019
SEGUNDO SUBROGANTE	LUISA CORRAL P.	KATIUSCA CUELLO	PABLO CAMPOS BANUS	-----
DURACION	15/04/2019 al 22/04/2019	22/02/2019 al 02/06/2019	15/01/2019 al 27/01/2019	-----
TERCER SUBROGANTE	-----	-----	MARCO ESPINOZA	-----
DURACION	-----	-----	28/01/2019 al 21/04/2019	-----
2DO DIRECTOR EJECUTIVO	JAVIER OBANOS	ANA VICTORIA AHUMADA	PATRICIO CANALES	PATRICIO SOLANO
DURACION	23/04/2019 al 23/04/2025	03/06/2019 al 03/06/2025	22/04/2019 al 22/04/2025	08/05/2019 al 08/05/2025

De esta forma, como puede apreciarse, los SLE siempre han contado con su respectivo superior jerárquico, habilitado con todas las atribuciones que le confiere la ley, durante el tiempo en que los titulares no habían sido designados aún. No es efectivo, por lo demás, que el Ministerio no haya tomado las acciones pertinentes para asegurar el desarrollo continuado de las funciones de los SLE. En efecto, con fecha 28 de noviembre de 2018, dictó el Decreto Exento N° 970 que establece precisamente el orden de subrogación para el cargo de Director Ejecutivo de los SLE.

El nombramiento de los directores ejecutivos titulares, por su parte, se hizo en plazos de entre 5 y 7 meses desde producida la vacancia. Este espacio de tiempo resulta perfectamente razonable considerando la importancia y responsabilidades del cargo en cuestión; la exigencia legal de que dichos nombramientos se proveyeran mediante el proceso de selección de altos directivos públicos, regulado en el Párrafo 3° del título VI de la Ley N° 19.882, cuestión que requiere la participación de un organismo no dependiente del Ministerio de Educación, como es el Servicio Civil; y que la duración de los mismos es de 6 años.

Lo señalado se vuelve aún más atendible si se consideran las fechas de convocatoria a concurso para proveer los cargos en cuestión. En todos los casos señalados, el tiempo transcurrido entre la vacancia y la convocatoria fue menor a 1 mes.¹²²

Al respecto, es importante precisar que, para proceder a dichos concursos, era necesario contar con el reglamento que regula los Comités Directivos Locales quienes, de acuerdo al artículo 21, letra c), de la Ley N° 21.040, deben participar en el proceso de designación del respectivo Director Ejecutivo. En esta materia, la Ley N° 21.040 omitió regular quién debía ejercer las atribuciones de los Comités Directivos Locales, mientras ellos no estuvieran en funcionamiento, como sí lo hizo, por ejemplo, en relación a los Consejos Locales, en su artículo cuadragésimo séptimo. Por lo mismo, no era posible convocar a los respectivos

¹²² SLE Huasco, Decreto Supremo N° 146, de 22 de abril de 2019, Ministerio de Educación, Considerando, p. 4; SLE Puerto Cordillera, Decreto Supremo N° 200, de 18 de junio de 2019, Ministerio de Educación, Considerando, p. 4. Actualmente en tramitación; SLE Barrancas, Decreto Supremo N° 145, de 22 de abril de 2019, Ministerio de Educación, Considerando, p. 4; SLE Costa Araucanía, Decreto Supremo N° 153, de 9 de mayo de 2019, Ministerio de Educación, Considerando, p. 4

concursos del Sistema ADP antes de la dictación de ese reglamento, el que tuvo una tramitación normal en CGR.

Bajo ningún parámetro razonable, los plazos a los que se ha hecho referencia pueden considerarse como demoras injustificadas y mucho menos que justifiquen una acusación constitucional. Por lo demás, es menester ser enfático en cuanto a que estos plazos, en ningún caso supusieron un entorpecimiento de la labor de los SLE, mucho menos dejar sin aplicación la Ley N° 21.040.

V. En relación a la imputación relativa a demoras en la dictación del decreto supremo N° 101, de 2018, y supuestos errores en el decreto supremo N° 102, de 2018, ambos del Ministerio de Educación

1. Imputaciones que formula la Acusación en relación a la demora en la dictación del decreto supremo N° 101, de 2018, y a los supuestos errores en el decreto supremo N° 102, de 2018, ambos del Ministerio de Educación

Un segundo elemento que aducen los y las acusadores/as para construir la causal consistente en dejar la Ley N° 21.040 sin ejecución, por no haber ejercido esta Ministra de Estado el control jerárquico sobre sus órganos dependientes, consiste en la supuesta demora en la dictación del decreto supremo N° 101, de 2018, del Ministerio de Educación (en adelante, “**DS 101**”), y los errores que habría cometido la División Jurídica del Ministerio al elaborar el decreto supremo N° 102, de 2018, del Ministerio de Educación (en adelante, “**DS 102**”).

Sobre este aspecto, se le imputa a esta Ministra de Estado:

- Una supuesta “*falta de gestión del MINEDUC frente a la Contraloría General de la República para dar la urgencia debida a determinados reglamentos (caso del Decreto N° 101, de 2018, del Ministerio de Educación, para la creación de los Comités Directivos Locales)*”¹²³. Esta falta de gestión se habría producido por los retiros y reingresos del DS 101 antes de su toma de razón, con fecha 10 de agosto de 2019, lo que habría implicado “*retrasar los Concursos de Alta Dirección Pública para elegir a los Directores Ejecutivos de los Servicios Locales de Educación*”¹²⁴ Es decir, todos hechos ocurridos antes de que esta Ministra de Estado asumiese la cartera de Educación.

¹²³ Acusación Constitucional, p. 30.

¹²⁴ Acusación Constitucional, p. 31.

- Supuestos errores “*en la elaboración de los reglamentos desde la División Jurídica del MINEDUC.*” Sin perjuicio de que la Acusación habla de reglamentos, en plural, sin especificar en modo alguno en qué consistirían errores acusados, constituyendo así una flagrante violación al debido proceso como se señaló en el acápite correspondiente, se refiere sólo al “*Decreto N° 102, del Ministerio de Educación, referido al Reglamento de los Consejos Locales de Educación, en virtud, del cual hasta el día de hoy no existe ningún Consejo Local de Educación Pública, por lo que se ha restringido a la Comunidad Escolar de la principal instancia de participación...*”¹²⁵

2. La demora en la constitución de los Comités Directivos Locales se debió a una omisión de la Ley N° 21.040 y no es imputable a esta Ministra de Estado

En primer lugar, la constitución de los Comités Directivos Locales ha operado con completa normalidad. A la fecha se encuentran constituidos los Comités Directivos Locales de 11 SLE. En particular los de los SLE de Costa Araucanía, Puerto Cordillera, Huasco, Barrancas, Gabriela Mistral, Chinchorro, Andalién Sur, Llanquihue, Colchagua, Valparaíso y Atacama. Todos ellos han realizado, a lo menos 4 sesiones y se encuentran en condiciones de cumplir las funciones que la Ley N° 21.040 les asignó.

En seguida, cabe señalar que, como se adelantó, la Ley N° 21.040 no previó una regulación transitoria que determinara qué órgano debía ejercer las atribuciones de los Comités Directivos Locales, mientras ellos no entraban en operación. Dicha omisión resulta patente si se contrasta con lo que la misma Ley N° 21.040 dispuso respecto de los Consejos Locales en su artículo cuadragésimo séptimo. Ahí se señala expresamente que, mientras ellos no se hayan constituido legalmente, sus funciones serán asumidas por la DEP y los SLE.

Por último, y tal vez lo más relevante para efectos de esta Acusación, es que el DS 101 fue publicado con fecha 18 de agosto de 2018, en circunstancias en que esta Ministra de Estado asumió en funciones con fecha 9 de agosto del mismo año. En otras palabras, resulta absurdo imputarle a esta Ministra de Estado la demora de un decreto supremo publicado 9 días después de haber asumido en el cargo.

3. El retiro y reingreso de los Decretos Supremos es una práctica habitual en la relación entre todos los Ministerios y la CGR que tiene por objeto, entre otras cosas, hacerse cargo de las observaciones que formula la CGR

En el día a día de la Administración del Estado, en particular de las relaciones entre los distintos Ministerios y la CGR, es común que los Decretos Supremos sean retirados y

¹²⁵ Acusación Constitucional, p. 31.

reingresados, a fin de subsanar observaciones menores que la CGR haya podido realizar al primer texto ingresado.

Basta revisar el portal web que la propia CGR ha dispuesto al efecto.¹²⁶ En él se da cuenta de los múltiples ingresos y retiros que todos los ministerios realizan a fin de subsanar las observaciones que levanta la CGR en su proceso de revisión. Se trata, entonces, de una práctica habitual y resulta incomprensible que los y las acusadores/as la desconozcan.

En el caso en cuestión, el DS 101 fue reingresado con fecha 20 de julio de 2018 porque con fecha 18 de julio se obtuvo el visto bueno de CGR a las modificaciones que el Ministerio había propuesto con fecha 29 de mayo. En cualquier caso, se trata de los plazos ordinarios de tramitación de los Decretos Supremos, sin que la CGR haya formulado alcance o reparo alguno al respecto.

4. No hay errores en el DS 102, y en cualquier caso no proceden las imputaciones genéricas que pretenden hacer los y las acusadores/as

En primer lugar, en el caso del DS 102, como ya se ha explicado, la propia Ley N° 21.040 dispuso, en su artículo cuadragésimo séptimo, que, mientras no se constituyeran legalmente los Consejos Locales, sus atribuciones serían ejercidas por la DEP y los SLE. Por lo mismo, no puede afirmarse que eventuales demoras en este reglamento hayan tenido un impacto en la implementación general del nuevo sistema de educación pública.

Por lo demás, los supuestos “errores” a que aluden los y las acusadores/as dicen relación – según asumimos, porque en la Acusación no se justifica esta afirmación ni se especifica a qué errores se hace referencia, en una nueva violación al debido proceso– a que, en un principio, el reglamento ampliaba la base participativa de los Consejos Locales, incorporando en ellos a todos los estamentos del sistema educacional. Durante el proceso de toma de razón ante CGR, se subsanaron aspectos prácticos en relación a las formas de incentivar dicha participación. Nada de eso constituye infracción de ningún tipo. Se trata simplemente del procedimiento normal del proceso de dictación del reglamento, que en ningún caso ha supuesto una demora en la implementación de la Ley N° 21.040.

Sin perjuicio de lo habitual de la práctica de ingreso, retiro y reingreso de reglamentos, no se puede obviar la envergadura de la transformación que significó la reforma en cuestión por lo que retiros de CGR de un reglamento de implementación de una reforma de tal magnitud era algo esperable, tan esperable que el legislador estableció en el artículo 47 de la Ley N° 21.040 un mecanismo de transición.

¹²⁶ Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/tramitacion-de-reglamentos>

5. Dictamen N° 38.852 del año 2013 como sustento de la falta al principio de eficiencia y eficacia no tiene relación alguna con DS 101

A mayor abundamiento, respecto del DS 101 no hubo por parte de la CGR mención alguna sobre el atraso con el que fue enviado este para su toma de razón, a diferencia de lo que ocurre respecto del Decreto N° 54 de 2013 del Ministerio de Educación que citan las y los acusadores/as a propósito de lo señalado por la CGR en su dictamen N° 38.852 de 19 de junio de 2013 (gestión anterior a la de esta Ministra de Estado). Ello es de toda lógica, pues no puede haber una vulneración al principio de eficiencia y eficacia por parte de esta Ministra de Estado si la publicación del DS 101 ocurrió tan solo 9 días después de que esta Ministra asumiera el cargo ¿Cómo podría la CGR reprochar un atraso en el actuar a esta Ministra de Estado si había asumido el cargo tan sólo algunos días antes?

Citar un dictamen de CGR que se refiere a atrasos imputables a la Administración anterior y cuyas circunstancias difieren de las ocurridas con respecto al DS 101 demuestra nuevamente el carácter político y la falta de fundamento jurídico de la Acusación. Cayendo así en una falacia argumentativa.

Respecto del DS 102, fue publicado el 11 de octubre de 2018, es decir 3 meses de la llegada de esta Ministra de Estado al Ministerio de Educación, no se observa cómo puede haber demora y la CGR no representó ninguna afectación al principio de eficiencia y eficacia al momento de tomar razón del mismo. Por lo cual estos supuestos errores y sus perniciosas consecuencias solo están en la mente de los y las acusadores/as.

VI. En relación a la imputación relativa al supuesto uso malintencionado de las auditorías a la DEP y a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco

1. Imputaciones que formula la Acusación en relación al supuesto uso malintencionado de las auditorías a la DEP y a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco

En esta materia se imputa el que los informes de las auditorías realizadas a la DEP y a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco habrían sido usados de forma inapropiada. Sostienen que, en esa materia, esta Ministra de Estado habría actuado de forma “malintencionada”. Los y las acusadores/as fundamentan dicha acusación en dos razones:

- En primer lugar, en que las auditorías realizadas habrían sido difundidas por medios de prensa;¹²⁷ y

¹²⁷ Acusación Constitucional, p. 39 y 41.

- En segundo lugar, en que no se habría cumplido con el “*propósito de este tipo de herramientas*” que es “*ser presentadas a la autoridad de cada Servicio para que sean subsanados y se adopten las medidas que correspondan, así como se convoque a los responsables a explicar dichos hallazgos y subsanarlos, si corresponde, o se deriven las acciones que se requieran.*”¹²⁸ Esto porque una minuta del Ministerio de Educación, difundida por medios de prensa, “*no entrega ningún antecedente ni menos evidencia de la existencia de este Plan de Acción entre los meses de marzo y agosto de 2019*”.¹²⁹

Como se verá, ambas son afirmaciones gravemente equivocadas. La primera, porque no es reprochable que un Ministro de Estado ponga en conocimiento de la ciudadanía los problemas que identifique en su gestión. Al contrario, tiene el deber de hacerlo. ¿Acaso los y las acusadores/as quieren dejar en la oscuridad a la ciudadanía acerca cómo está funcionando una institución tan importante del Estado? No deja de llamar la atención que los y las acusadoras/es quieran desoír el mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs Chile*. En efecto, el tribunal interamericano sentenció que:

“(...) [E]l actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas (...).

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad. (...)”¹³⁰

La segunda, porque no es efectivo. El Ministerio de Educación cumplió con todas sus obligaciones legales frente a los hallazgos de que dan cuenta los informes de auditoría y ha

¹²⁸ Acusación Constitucional, p. 39.

¹²⁹ Acusación Constitucional, p. 39 y 41.

¹³⁰ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Claude Reyes vs Chile*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 19/9/2006, párrafos 86 y 87.

adoptado, y continúa adoptando, las medidas necesarias para su adecuado seguimiento. Es así como se informó por parte del Subsecretario de Educación a la subcomisión Mixta de presupuesto el 14 de mayo de 2019 ¹³¹ de los hallazgos respecto de las auditorías de la DEP, SLE de Barrancas y SLE de Puerto Cordillera y que se estaba llevando a cabo otras auditorías entre las cuales estaba Huasco. Por otra parte, se remitieron los antecedentes tanto al Ministerio Público como al Consejo de Defensa del Estado, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Estatuto Administrativo, artículo 175 del Código Procesal Penal y artículo 54 del DFL N° 238 de 1960 que aprueba la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

Con respecto a esta imputación es preciso hacer presente que los y las acusadores/as se basan en una supuesta minuta que habría sido elaborada por el jefe de comunicaciones del Ministerio de Educación. Revisados los documentos adjuntos a la Acusación, en ejercicio al derecho de defensa que le asiste a esta Ministra, no se logra identificar a cuál de los documentos qué se acompañan en el prime otrosí corresponde. Si se revisa el numeral quinto, se singulariza “documento resumen de auditoría elaborado por el jefe de comunicaciones del Ministerio de Educación”, no se indica fecha. Sin embargo, al revisar la documentación acompañada solo se observa un documento cuya primera página dice “Presentación MINEDUC 02/09/2019” y en ninguna de las páginas se atribuye la autoría al jefe de comunicaciones del Ministerio. Junto con ello, a simple vista las fotografías que se publican en el reportaje al que se hace referencia difieren visualmente con el documento que refiere el libelo acusatorio. Lo mismo ocurre con el documento que dice “Ministerio de Educación Auditoría de los servicios locales de la Educación Pública” de la misma fecha. Por su parte, al revisar la documentación acompañada por los y las acusadores/as sólo se acompaña copia de un pantallazo que hace referencia al jefe de comunicaciones, sin que se acompañe el documento adjunto.

A mayor abundamiento, ¿Cómo se puede hacer atribuible a esta Ministra de Estado la publicación que realice un diario de circulación nacional? La toma de decisiones en cuanto a qué publica, cómo lo hace, qué extensión le da es algo que decide el diario. ¿Quieren acaso los y las acusadores/as que la Ministra de Estado pueda, y más grave aún para la libertad de expresión, deba controlar lo que publican los diarios de nuestro país?

2. Contexto general de los informes de auditoría a que se refiere la Acusación

Como contexto general, cabe señalar que los informes de auditoría a que hace referencia la Acusación corresponden a los informes elaborados por el Departamento de Auditoría Interna Ministerial del Ministerio de Educación a raíz de los procesos de auditoría a la DEP y a los

¹³¹ Ver <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/presupuestos/mixta-de-presupuestos/4ta-subcomision-mixta-de-presupuestos/2019-05-14/191437.html>

SLE de Barrancas, Puerto Cordillera, Huasco y Costa Araucanía. De ellos, el primero se realizó a raíz de una adecuación del Plan Anual de Auditoría (en adelante, “**Informe de Auditoría DEP**”), y los cuatro restantes a instancias de esta Ministra de Estado, precisamente a fin de asegurar la adecuada implementación de la Ley N° 21.040 (en adelante, el “**Informe de Auditoría Barrancas**”, el “**Informe de Auditoría Puerto Cordillera**”, el “**Informe de Auditoría Costa Araucanía**” y el “**Informe de Auditoría Huasco**”).¹³²

En todos ellos se identificaron hallazgos que evidenciaron problemas serios en la administración de recursos públicos, tanto en la DEP, como de los SLE auditados. Frente a las irregularidades detectadas, el Ministerio de Educación, bajo la conducción de esta Ministra de Estado, ha hecho uso de todas sus potestades legales, a fin de subsanar los problemas reportados por los informes. Como resultado, actualmente todos los organismos auditados, tanto la DEP, como los SLE, ya han elaborado sus respectivos planes de acción y se encuentran implementando las medidas pertinentes. Adicionalmente, producto de las denuncias del Ministerio de Educación, el Consejo de Defensa del Estado inició una investigación penal respecto de hallazgos en la administración de la DEP y el SLE de Barrancas.¹³³

3. Tan pronto se tuvieron los resultados de las auditorías, el Ministerio de Educación cumplió con sus deberes de información y denuncia

En efecto, mediante los oficios ordinarios N°s 41, 66, 67, 104y 107¹³⁴, todos ellos de 2019, se informó a las autoridades del Ministerio de Educación, en particular al Sr. Subsecretario de Educación, de los informes de auditoría relativos a la DEP y a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera, Huasco y Costa Araucanía, respectivamente. Como se ha adelantado, el Ministerio cumplió diligentemente con sus deberes de información y denuncia, dentro de los plazos que se especifican en la tabla siguiente:

Figura 3¹³⁵

¹³² Así consta de los propios informes E13-2018; E01-2019; E02-2019; y E04-2019.

¹³³ Oficio Ordinario N° 2.953, de 6 de agosto de 2019, remitido por la Presidente del Consejo de Defensa del Estado al Subsecretario de Educación.

¹³⁴ Oficios Ordinarios N° 41, de 15 de marzo de 2019; N° 66, de 13 de mayo de 2019; N° 67, de 13 de mayo de 2019; N° 104, de 9 de agosto de 2019; y N° 107, de 22 de agosto de 2019, todos ellos remitidos al Sr. Subsecretario de Educación por la Jefe de Auditoría Interna Ministerial (S), Sra. Jessica Romero Alvarez.

¹³⁵ Elaboración propia, en base a los mismos oficios referidos en la Tabla 1.

DEP		Recepción	Envío a Ministerio			Envío a	Envío a
		informe por	Público	Envío al CDE	Envío a DEP	Contraloría	CAIGG
	Fecha envío	15-mar-19	15-mar-19	15-mar-19	15-mar-19	19-ago-19	26-jun-19
	Número de Oficio	Ord N° 41	Reservado N° 288	Reservado N° 289	Reservado N° 287	Ord N° 923	Ord N° 758
Barrancas	Fecha envío	13-may-19	13-may-19	13-may-19	13-may-19	19-ago-19	26-jun-19
	Número de Oficio	Ord N° 66	Reservado N° 583	Reservado N° 579	Ord N° 585	Ord N° 923	Ord N° 758
Puerto Cordillera	Fecha envío	13-may-19	13-may-19	13-may-19	13-may-19	19-ago-19	26-jun-19
	Número de Oficio	Ord N° 67	Reservado N° 583	Reservado N° 579	Ord N° 585	Ord N° 923	Ord N° 758
Huasco	Fecha envío	09-ago-19	09-ago-19	09-ago-19	19-ago-19	19-ago-19	19-ago-19
	Número de Oficio	Ord N° 104	Reservado N° 888	Reservado N° 887	Ord N° 919	Ord N° 923	Ord N° 920
Costa Araucanía	Fecha envío	22-ago-19	22-ago-19	22-ago-19	23-ago-19	23-ago-19	23-ago-19
	Número de Oficio	Ord N° 107	Reservado N° 962	Reservado N° 961	Ord N° 964	Ord N° 965	Ord N° 966

No puede ponerse en duda, entonces, como pretenden los y las acusadores/as, que el Ministerio de Educación informó debidamente a “la autoridad de cada Servicio”.¹³⁶ Tampoco puede cuestionarse, que el Ministerio de Educación cumplió con su deber de informar tanto al Ministerio Público como al Consejo de Defensa del Estado de los hallazgos contenidos en los informes de auditoría que revestían caracteres de delito. En particular, de aquellos que eventualmente podían configurar los delitos de malversación de caudales públicos, desviación de fondos públicos y el delito de fraude al Fisco, tipificados en los artículos 223 y 224, 236 y 239 del Código Penal, respectivamente.¹³⁷

Por otra parte, el Ministerio de Educación informó, además, a CGR y al Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, a requerimiento de los mismos, sin que existiera obligación legal de hacerlo.

Por tanto, en este aspecto, debe descartarse cualquier infracción legal que pudiera apoyar la pretensión de los y las acusadores/as. Los hechos no permiten extraer una conclusión distinta.

4. Los y las propios/as acusadores/as tenían pleno conocimiento de los hallazgos contenidos en el Informe de Auditoría DEP, en el Informe de Auditoría Barrancas y en el Informe de Auditoría Puerto Cordillera; y de los procesos de auditoría en los SLE de Costa Araucanía y Huasco

La imputación consistente en que el Ministerio de Educación no habría informado oportunamente a los servicios involucrados de los informes de auditoría resulta del todo injustificada. Esto porque las autoridades del Ministerio de Educación informaron oportunamente no solo a los órganos involucrados, sino que también a la Cuarta Subcomisión

¹³⁶ Acusación Constitucional, p. 39.

¹³⁷ Así se indica expresamente en los Oficios Reservados N° 288, de 15 de marzo de 2019; N° 583, de 13 de mayo de 2019; N° 888, de 9 de agosto de 2019; y N° 962, de 22 de agosto de 2019, todos ellos remitidos por el Subsecretario de Educación al Ministerio Público; y en los Oficios Reservados N° 887 de 9 de agosto de 2019; N° 579, de 13 de mayo de 2019; y N° 961, de 22 de agosto de 2019, todos ellos remitidos por el Subsecretario de Educación al Consejo de Defensa del Estado.

Especial Mixta de Presupuestos, donde se estudia la ejecución del presupuesto asociado al Ministerio de Educación.

En efecto, con fecha 14 de mayo de 2019, en la sesión de la Cuarta Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos, en la que expusieron el Subsecretario de Educación y esta Ministra de Estado, entre otras autoridades del Ministerio de Educación,¹³⁸ se expuso acerca de los hallazgos alertados por el Informe de Auditoría DEP, el Informe de Auditoría Barrancas y el Informe de Auditoría Puerto Cordillera. Además, se informó de los procesos de auditoría que se encontraban en curso, relativos a los SLE de Costa Araucanía y Huasco.¹³⁹

5. El Ministerio de Educación ha realizado el seguimiento correspondiente a los informes de auditoría y ha adoptado todas las medidas conducentes a la subsanación de los hallazgos

Sin embargo, el Ministerio de Educación no se limitó a notificar a los órganos auditados y a denunciar los hechos que podían ser constitutivos de delitos. Adicionalmente, ha trabajado activamente, dentro de su esfera de competencia, para superar y aclarar los hallazgos contenidos en los informes de auditoría.

a) Seguimiento Informe Auditoría DEP

En relación al informe de auditoría que examinó la gestión de la DEP, el Ministerio de Educación reaccionó en tiempo y forma. Como ya se ha señalado, con fecha 15 de marzo de 2019, esta Ministra de Estado tuvo conocimiento del informe en cuestión. En la misma fecha, notificó del mismo a la DEP¹⁴⁰ y cumplió con su obligación de denuncia.¹⁴¹ Mediante el mismo oficio en que se notificó a la DEP, se solicitó la adopción de las medidas del caso, incluyendo la instrucción de los sumarios administrativos correspondientes, a objeto de determinar la responsabilidad administrativa de los responsables. Posteriormente, el

¹³⁸ De acuerdo a información disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=otras_actividades&listado=1&idcomision=619&tipo=2&legi=0&ano=2019&desde=0&hasta=0&comi_nombre=Cuarta%20Subcomisi%C3%B3n%20Especial%20Mixta%20de%20Presupuestos

¹³⁹ Todo según puede verificarse, el archivo audiovisual de la sesión, disponible en: <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/presupuestos/mixta-de-presupuestos/4ta-subcomision-mixta-de-presupuestos/2019-05-14/191437.html>

¹⁴⁰ Oficio Reservado N° 287, de 15 de marzo de 2019.

¹⁴¹ Oficios Reservados N° 288, de 15 de marzo de 2019; y N° 289, de 15 de marzo de 2019.

Subsecretario de Educación solicitó a la DEP que informara sobre el estado de avance de las medias solicitadas.¹⁴²

Como resultado de dichas gestiones, el 3 de junio de 2019, la DEP presentó su Plan de Acción, informando 13 compromisos en implementación y 15 en desarrollo. Posteriormente, mediante correo electrónico de 2 de septiembre de 2019, se informa que 11 de los 13 compromisos en implementación a junio de 2019 (85%), se encontraban finalizados y el resto, 16, todos en etapa de desarrollo.

Cabe mencionar, que entre los 11 compromisos implementados, se encuentran los hallazgos referidos al atraso en la aprobación de modificaciones de convenios del Fondo apoyo a la educación pública, las que se encuentran regularizadas, a su vez, se subsanaron las debilidades en el proceso de revisión de las rendiciones de cuentas, en las que se han instruido orientaciones y lineamientos a los SLE respecto a esta materia, entre otros.

b) Seguimiento Informe Auditoría Barrancas

El Informe de Auditoría Barrancas fue recibido por las autoridades del Ministerio con fecha 13 de mayo de 2019. El mismo día, el Ministerio de Educación notificó a la DEP¹⁴³ y cumplió con su deber de denuncia al Consejo de Defensa del Estado y la CGR.¹⁴⁴ En el mismo oficio en que se notificó a la DEP, se solicitó la adopción de las medidas pertinentes, así como la instrucción de los sumarios administrativos que fueran necesarios para determinar eventuales responsabilidades administrativas.

Posteriormente, con fecha 28 de junio de 2019, el SLE de Barrancas informó de las acciones comprometidas para subsanar los hallazgos levantados por el informe respectivo, las que suman 27, en total. De ellas, 17 se encuentran en implementación y 10 en etapa de desarrollo, debido a que está en elaboración el análisis de todas las cuentas contables exigido por la CGR.

c) Seguimiento Informe Auditoría Puerto Cordillera

Por su parte, el Informe de Auditoría Puerto Cordillera también fue notificado a las autoridades del Ministerio con fecha 13 de mayo de 2019.¹⁴⁵ Nuevamente, con la misma fecha el Ministerio de Educación notificó a la DEP, solicitando la adopción de las medidas

¹⁴² Oficio Ordinario N° 629, de 27 de mayo de 2019.

¹⁴³ Oficio Reservado N° 585, de 13 de mayo de 2019.

¹⁴⁴ Oficios Reservados N° 583, de 13 de mayo de 2019; y N° 589, de 13 de mayo de 2019.

¹⁴⁵ Oficio Ordinario N° 67, de 13 de mayo de 2019.

pertinentes y la determinación de las responsabilidades administrativas que procediesen, y cumplió con su deber de denuncia.¹⁴⁶

Con fecha 1 de julio de 2019, la Directora Ejecutiva del SLE Puerto Cordillera remite el plan de trabajo, actualizado al 30 de junio de 2019.¹⁴⁷ En dicha comunicación se informa que, de 20 compromisos a resolver, 10 se encuentran implementados, 7 en proceso de implementación y el resto en proceso de desarrollo, toda vez que se está trabajando en la regularización del proceso financiero contable y de personal. En relación con otros 3 compromisos en desarrollo, el SLE señala que la fecha de implementación está por definir, debido a que corresponden a compromisos que dependen de organismos externos, ya que se están preparando consultas a la CGR y a la DEP.

Entre los 10 compromisos implementados, se encuentran los relativos a los hallazgos referidos a errores en los pagos de asignación de funciones críticas, los cuales fueron subsanados. Adicionalmente, se regularizaron los pagos de la asignación de experiencia a los funcionarios asistentes de la educación, y se subsanó el error del sistema de remuneraciones Cas-Chile, el que no había incluido el 3.5% de reajuste al sector público, entre otros.

d) Seguimiento Informe de Auditoría Huasco e Informe de Auditoría Costa Araucanía

En el caso de los informes de auditoría de los SLE de Huasco y Costa Araucanía, el Ministerio de Educación también ha liderado el proceso a fin de subsanar los hallazgos identificados. En primer lugar, conviene recordar que dichos informes fueron informados a esta Ministra de Estado, a través de oficio al Subsecretario, con fecha 9 de agosto de 2019, en el caso del Informe de Auditoría Huasco, y 22 de agosto de 2019, en el caso del Informe de Auditoría Costa Araucanía. Habiendo transcurrido 10 días, en el caso del Informe de Auditoría Huasco, y 1 día, en el caso del Informe de Auditoría Costa Araucanía, se comunicaron los informes a los respectivos SLE, a través de la DEP que es el órgano ministerial competente, solicitándose en los mismos que se remitiera un plan de acción que subsane las observaciones planteadas.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Oficios Reservados N° 583, de 13 de mayo de 2019; y N° 589, de 13 de mayo de 2019.

¹⁴⁷ Oficio Ordinario N° 856, de 1 de julio de 2019.

¹⁴⁸ Oficios Ordinario N° 919, de 19 de agosto de 2019; y N° 964, de 23 de agosto de 2019, ambos remitidos por el Subsecretario de Educación a la Directora de Educación Pública, Sra. Alejandra Grebe Noguera.

A la fecha, habiendo transcurrido menos de un mes desde que fueron notificados de los respectivos informes de auditoría, ambos SLE ya informaron sus respectivos planes de acción y se encuentran trabajando para subsanar los problemas detectados.¹⁴⁹

En el caso del SLE de Huasco, con fecha 5 de septiembre de 2019, el Director Ejecutivo de Servicio Local de Huasco, envía a la Directora de Educación Pública plan de acción de informe de auditoría interna. Dicho oficio, recibido por la DEP con fecha 10 de septiembre de 2019, contiene 36 compromisos a resolver con fechas de implementación entre el 30 de septiembre del 2019 y con tope al 31 de marzo de 2020. Sin embargo, en relación con hallazgos que otorgan indicios de la comisión de delitos, según se explicó, ellos fueron denunciados en el Consejo Defensa del Estado y el Ministerio Público, y además se encuentran en desarrollo los sumarios internos pertinentes.

Por último, en el caso del SLE de Costa Araucanía, con fecha 13 de septiembre de 2019, se envía a través de oficio compromiso por los 20 hallazgos detectados en el Informe de Auditoría Costa Araucanía, indicando que 7 se encuentran implementados, 7 en procesos de implementación y 6 en proceso de desarrollo con fecha de cumplimiento a febrero 2020.

En relación a los 7 compromisos implementados, se encuentran los hallazgos referidos a la existencia de registros contables acumulados, los cuales han sido regularizados durante el año 2019 y la falta de un sistema de gestión documental, observación que ha sido subsanada.

Es en virtud de todo lo anteriormente expuesto que no puede imputarse a esta Ministra de Estado haber hecho uso de informes de auditorías de forma inapropiada, sino que, por el contrario, esta Ministra de Estado ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones lo que en ningún caso puede ser constitutivo de una ilegalidad.

Resulta paradójico que se intente fundar esta Acusación justamente en ejercer una función fiscalizadora contemplada por la propia ley, respecto de autoridades designadas y que duraban un año en sus cargos.

VII. En relación a la supuesta deuda del Ministerio de Educación con la I. Municipalidad de Cerro Navia

1. Imputación que se hace en relación a la deuda que tendría el Ministerio de Educación con la I. Municipalidad de Cerro Navia

¹⁴⁹ Oficios ordinarios N°987, de 5 de septiembre de 2019, en el caso del SLE de Huasco; y N° 551, de 13 de septiembre de 2019, en el caso del SLE de Costa Araucanía.

En esta materia, los y las acusadores/as imputan a esta Ministra de Estado la falta de pago de la “deuda” de la I. Municipalidad de Cerro Navia, que ascendería a \$5.271.528.387.¹⁵⁰ Sin embargo, como se verá con detalle, el pago que pretenden los y las acusadores/as es completamente improcedente. **Proceder a él constituiría una falta grave a la probidad administrativa, al principio de legalidad del gasto público y de eficiencia y eficacia en la administración pública.** La sola incorporación de esta supuesta infracción al texto acusatorio refleja un desconocimiento severo de las normas aplicables y los deberes legales del Ministerio de Educación. Y pone de cabeza toda la institucionalidad al pretender acusar constitucionalmente a esta Ministra de Estado por cumplir con la legislación nacional.

2. Antecedentes de la situación de la I. Municipalidad de Cerro Navia

La Ley N° 21.040, en el Párrafo 6° de sus disposiciones transitorias, contempla un plan de transición a aplicar desde su entrada en vigencia, a fin de regular el traspaso del servicio educacional a los SLE. La misma Ley N° 21.040 otorga la posibilidad, en su artículo vigésimo cuarto transitorio, de celebrar planes de transición entre las Municipalidades y el Ministerio de Educación, con el objeto de hacer la transición de la manera más ordenada posible.

Ahora bien, la posibilidad de celebrar un plan de transición es facultativa para las Municipalidades, por lo que, el artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 21.040, establece que todas las Municipalidades y Corporaciones Municipales, sea que hayan o no suscrito un plan de transición, deberán:

*“entregar al Ministerio de Educación un **informe completo y actualizado a la fecha de su entrega sobre el estado financiero del servicio educativo a su cargo, en un plazo no superior a ciento ochenta días ni inferior a sesenta días previo al traspaso del servicio educacional**”* (énfasis agregado).

La finalidad de este informe es permitir determinar con certeza las deudas impagas de la Municipalidad o Corporación Municipal, por lo que, el mismo artículo transitorio, en su inciso cuarto, establece que:

*“En caso de que la municipalidad o corporación municipal no pague total o parcialmente dichas deudas antes del traspaso del servicio educacional, el Ministerio de Educación, con autorización de la Dirección de Presupuestos, **pagará** directamente a las instituciones o a las personas que corresponda las obligaciones señaladas en el numeral ii, y **podrá siempre pagar**, en las mismas condiciones, las obligaciones establecidas en el numeral iii”* (énfasis agregado).

¹⁵⁰ Acusación Constitucional, p. 44.

Así, el numeral ii) del mismo inciso segundo del artículo trigésimo cuarto transitorio, se refiere a “*obligaciones descritas en los literales a) y b) del artículo trigésimo transitorio*” lo que a su vez corresponde, en términos generales, a las obligaciones previsionales y por concepto de pagos por descuentos voluntarios, no pagadas a quién corresponde.

Por su parte, el numeral iii) del mismo inciso se refiere a:

“remuneraciones que correspondan a los profesionales de la educación regidos por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, a los asistentes de la educación regidos por la ley N° 19.464, que se desempeñen o se hayan desempeñado en establecimientos educacionales administrados directamente por municipalidades o a través de corporaciones municipales, y al personal que se desempeña o que se haya desempeñado en los respectivos Departamentos de Administración de Educación Municipal o en la gestión educacional de las corporaciones municipales según corresponda.”

Dicho lo anterior, fluye con claridad la importancia del informe “*completo y actualizado*” que exige la Ley N° 21.040. Que dicho instrumento se encuentre elaborado de manera correcta es fundamental, toda vez que es la base para determinar, por un lado, la procedencia del pago por parte del Ministerio de Educación y el monto de las deudas de la Municipalidad o Corporación Municipal a pagar por el Ministerio de Educación. Ello como ya se señaló es fundamental para efectos de no incurrir en una falta grave a la probidad administrativa, al principio de legalidad del gasto público y de eficiencia y eficacia en la administración pública

3. El Ministerio de Educación no ha pagado porque, en las circunstancias actuales, sería ilegal proceder al pago

En virtud del principio de eficiencia y eficacia, consagrado en el artículo 5 de la Ley N° 18.575, el Ministerio de Educación no puede sino exigir que se detalle con precisión el monto de las deudas a pagar para efectos de poder hacer el desembolso de dinero correspondiente.

Para cumplir con este principio, por tanto, el Ministerio de Educación debe cerciorarse de que la información otorgada por la Municipalidad o Corporación Municipal, según corresponda, es certera y que la deuda que se solicita pagar al Ministerio de Educación es una deuda real y justificada. De otra manera podríamos encontrarnos en un caso de malversación de fondos públicos, lo que sí sería una infracción a la ley.

En los hechos, la Municipalidad de Cerro Navia entregó a la DEP el informe al cual se refiere el artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 21.040. Sin embargo, la ley exige que dicho informe contenga el resultado de una auditoría externa, el cual fue

acompañado, con fecha 23 de febrero de 2018.¹⁵¹ El informe acompañado fue elaborado por la empresa externa Capurro y Asociados Auditores Consultores. De la lectura del informe se detectan una serie de irregularidades, señalando el mismo informe en su número 3 lo siguiente:

“3. Restricciones y Limitaciones

En la planificación y ejecución de nuestro trabajo de auditoría, nos encontramos con diversos hechos de importancia que limitaron el alcance del trabajo y restringieron el uso de las técnicas y procedimientos de auditoría aplicables en las circunstancias específicas de la Corporación, los cuales se detallan a continuación:

- a. Falta de entrega del detalle por empleado sobre los montos de cotizaciones previsionales mensuales descritos en el archivo de deuda previsional proporcionado por la Gerencia de Recursos Humanos de la Corporación.*
- b. Ausencia de los antecedentes que permitieran validar las obligaciones mantenidas con la Tesorería General de la República y con el convenio colectivo de docentes de Cerro Navia por \$115.154.893 y \$380.357.856; respectivamente.*
- c. Omisión en la entrega de los cálculos de la deuda correspondiente a 192 trabajadores del área de Educación, los cuales corresponden a la nómina de socios del contrato Colectivo 2013-2014.*
- d. Falta de entrega del detalle de la deuda por \$18.650.918, correspondientes a cuotas sindicales impagas al Sindicato de Profesionales de la Educación de la Corporación Municipal Cerro Navia, según reconocimiento de deuda y compromiso de pago de fecha 2 de noviembre de 2014.*

Considerando lo antes descrito y debido a la ausencia de políticas contables y controles internos adecuados para el reconocimiento y control de las obligaciones, no descartamos la posibilidad de que existan otros acreedores que tengan títulos por cobrar a la Corporación” (énfasis agregado).¹⁵²

En junio de 2018, la empresa Baker Tilly Chile, a solicitud de la DEP, emitió un informe en el que consta su opinión sobre las conclusiones de las auditorías presentadas por la Municipalidad de Cerro Navia. Esta auditoría se materializa en un informe, enviado por

¹⁵¹ Oficio Ordinario N° 26, de 23 de febrero de 2018.

¹⁵² Énfasis añadido

la mencionada empresa a la DEP con fecha 15 de junio de 2018.¹⁵³ De la revisión efectuada por Baker Tilly Chile, se constató lo siguiente:

“a) Al comparar las deudas previsionales del personal de Educación informadas por el área de Recursos Humanos de la Corporación con los valores controlados en el sistema Previred, se identificó una diferencia de \$1.273.327.420, valor que no fue revisado para verificar si constituye o no una deuda de la Corporación.

b) No se presentan otras deudas no previsionales originadas por las remuneraciones de la corporación.

c) No se confirmó la deuda de la Tesorería General de la República, asociada a un Bono Laboral por \$115.154.893, que se presenta en la letra f) Obligaciones por convenios suscritos – Otros Convenios de Pago.

d) No se hizo reproceso de los valores adeudados por concepto de deuda de perfeccionamiento Docente, que presenta un valor de \$50.804.691, ni de las deudas por difícil desempeño que ascienden a \$77.632.946.-

e) No se efectuó procedimientos de revisión de pagos posteriores a la fecha de cierre del informe (periodo enero 2018 en adelante) para verificar la posible existencia de pagos a proveedores que debería estar pendientes al 31 de diciembre 2017 y que no figuren en el listado de deudas confeccionado.

f) No se hizo investigación de eventuales deudas fiscales en la cartola fiscal de la Corporación y que se puede obtener en la página web del Servicio de Impuestos Internos o de un estado de deudas fiscales que se puede Obtener en la página web de la Tesorería General de la República.

g) Del total de las deudas presentadas en el informe de deudas, sólo aproximadamente el 22% del total se encontraba registrado en la contabilidad de la Corporación.” (énfasis agregado)¹⁵⁴

Como ha señalado CGR, el principio de legalidad del gasto público implica:

¹⁵³ Se adjunta Informe de empresa Baker Tilly Chile denominado: Procedimientos acordados de auditoría, para el examen de la auditoría presentada por la Corporación Municipal de Desarrollo Social, Cerro Navia, en el marco de la ley N° 21.040, junio de 2018.

¹⁵⁴ Informe de empresa Baker Tilly Chile denominado: Procedimientos acordados de auditoría, para el examen de la auditoría presentada por la Corporación Municipal de Desarrollo Social, Cerro Navia, en el marco de la ley N° 21.040, junio de 2018.

“[e]n materia de administración de recursos públicos, como expresión del principio de juridicidad, el Estado y sus organismos deben observar el principio de legalidad del gasto, consagrado esencialmente en los artículos 6°, 7°, 65, 67 y 100 de la Constitución Política de la República, 2° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia-, 56 de la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General, en el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, así como en las leyes anuales de presupuesto, de forma tal que los gastos que se autoricen con cargo a fondos públicos, sólo pueden emplearse para los objetivos y situaciones expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico...”¹⁵⁵

Este ha sido un criterio sostenidamente refrendado por la CGR. Numerosos dictámenes han recogido el mismo razonamiento. Entre ellos los dictámenes N° 50.611 y N° 23.568 ambos de 2009, N° 67.450 de 2012, N° 81.872 de 2013, N° 39.564 de 2016, N° 25.758 de 2017.

Así, el Ministerio de Educación, precisamente conforme al principio de legalidad del gasto público, y velando por la eficiencia y eficacia en la administración de los recursos, debe cerciorarse que las deudas adquiridas por la I. Municipalidad de Cerro Navia corresponden (i) a aquellas contenidas en los números ii) y iii) del inciso segundo del artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 21.040; y (ii) que los montos señalados son correctos y justificados. De no cumplirse alguno de estos puntos el Ministerio, según todo lo expuesto, no se encuentra habilitado para efectuar el pago conforme a derecho, pues estaría incurriendo en una manifiesta infracción al principio de eficiencia y eficacia, y al principio de legalidad del gasto fiscal.

De lo expuesto, resulta claro que la falta de pago de la deuda de la I. Municipalidad de Cerro Navia no es una infracción a la ley ni una inejecución de la misma. Al contrario, es la única alternativa posible para el Ministerio de Educación de actuar conforme a la ley. En este caso, como en tantos otros a lo largo de la Acusación, no sólo no hay una infracción de ley, sino que hay un cumplimiento irrestricto de lo mandado por la legislación respecto de administración de recursos fiscales. A mayor abundamiento, para determinar la procedencia o improcedencia del pago de las deudas señaladas, el Ministerio de Educación, mediante Oficio Ordinario N° 07/1377, de 1 de abril de 2019, solicitó al Contralor General de la República que dictaminase respecto a la forma de determinación

¹⁵⁵ CGR, Dictamen N° 14.880-2010.

de estas obligaciones, así como de su mecanismo de pago, dictamen que aún no ha sido emitido por la CGR.

De todo lo anterior se desprende que, a la fecha, el Ministerio de Educación no tiene ninguna certeza del monto al que asciende la deuda de la Corporación Municipal de Cerro Navia en esta materia, ni de si todas las obligaciones exigidas por dicha Corporación son susceptibles de ser pagadas con cargo al Fondo de Apoyo a la Educación Pública. Especialmente considerando que se encuentra pendiente un dictamen de la CGR al respecto.

VIII. No es efectivo que los problemas de infraestructura de la educación pública sean responsabilidad de esta Ministra de Estado

Los y las acusadores/as llegan al punto de hacer responsable a esta Ministra de Estado de los problemas de infraestructura de la educación pública. Sin perjuicio de lo que se señalará en la contestación al Capítulo Cuarto de la Acusación, sobre la supuesta sub ejecución presupuestaria, corresponde precisar acá que resulta desproporcionadamente injusto y erróneo culpar a esta Ministra de Estado de los graves problemas de infraestructura de la educación pública.

En particular, sostienen los y las acusadores/as que el Ministerio se encontraba en conocimiento del mal estado de la infraestructura respecto de aquellos establecimientos traspasados a los SLE, y, no obstante, dejó de adoptar las medidas y demoró la publicación del reglamento del FAEP.

Sin embargo, es de público conocimiento que los problemas de infraestructura en la educación pública son anteriores a esta Administración y exceden, con mucho, las responsabilidades de esta Ministra. Así lo prueba, por ejemplo, el Catastro de Infraestructura Escolar realizado por el Ministerio de Educación durante los años 2012 y 2013.

Dicho informe cubrió cerca 5.683 locales escolares, los que suman más de 9 millones de metros cuadrados construidos, en el sector municipal. En ellos, el Catastro evaluó específicamente los déficits asociados al estado de servicios básicos, materialidad y deterioro por edificio, además de los riesgos al interior de los locales. Los resultados dan cuenta de los severos problemas de infraestructura de la educación pública que existían al año 2013. Por ejemplo, el Catastro diagnosticó un deterioro general promedio a nivel nacional del 20,6% y alerta de más de 1.254 locales con condiciones precarias de agua potable y más de un 5% de locales con materialidades precarias (adobe, mediaguas, albañilería simple o container).¹⁵⁶

¹⁵⁶ Catastro de Infraestructura Escolar, 2012-2013.

A mayor abundamiento, es menester reiterar que los sostenedores son los propios SLE y no el Ministerio de Educación como erróneamente afirman las y los acusadores/as en la página 34 de la Acusación.

IX. La Acusación interpreta antojadizamente el principio de jerarquía y control jerárquico

Como ha quedado suficientemente claro, las imputaciones que se hacen en el Capítulo Tercero se apoyan en interpretaciones erradas sobre los hechos; en el reproche por la aplicación de disposiciones legales expresas; y en simples diferencias políticas. Sin embargo, aún si se estimara lo contrario, ellas no son directamente imputables a esta Ministra de Estado. Tal imputación supone una interpretación antojadiza del principio de jerarquía y control jerárquico, y un desconocimiento grave de la Ley N° 21.040.

En efecto, el principio de jerarquía y control jerárquico está reconocido en múltiples disposiciones a lo largo de nuestro ordenamiento. Entre ellas, son especialmente importantes el artículo 24 de la CPR y los artículos 7, 11, 21 y 22 de la Ley N° 18.575. Tales potestades se ejercen dentro de los parámetros señalados por la ley, sin que pueda invocarse el referido principio para deshacer la distribución de competencias que toda estructura administrativa requiere.¹⁵⁷ Los y las mismos/as acusadores/as reconocen este hecho fundamental cuando, citando al profesor Luis Cordero, señalan que, en virtud del principio, se distribuyen competencias en función “*de la posición de cada órgano en la estructura jerarquizada.*”¹⁵⁸

La sujeción a la ley con que debe interpretarse el principio de jerarquía tiene dos consecuencias relevantes, en relación a la imputación de responsabilidad que formula la Acusación.

1. El principio de jerarquía y control jerárquico no aplica a los SLE, ya que ellos son órganos descentralizados

En primer lugar, conforme a la ley, hay órganos de la Administración respecto de los cuales no corresponde aplicar el principio de jerarquía, sino el de tutela o supervigilancia. Es el caso, de los órganos descentralizados que, como se sabe, son aquellos a los que la ley ha otorgado personalidad jurídica y patrimonio propio. Como técnica de distribución de potestades, la descentralización está reconocida en el artículo 3 de la CPR y en los artículos 29 y 30 de la Ley N° 18.575.

¹⁵⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, Editorial Tecnos, Madrid, 2018, p. 263.

¹⁵⁸ Acusación Constitucional, p. 20.

Como ha sido precisado, en virtud del vínculo de tutela o supervigilancia, los órganos descentralizados “*se marginan de las líneas jerárquicas, siendo solo controlados por el poder central en aquellas materias señaladas expresamente por la ley*” (énfasis agregado).¹⁵⁹ Por lo mismo se ha subrayado que tales organismos son “*autónomos, es decir, gozan de independencia de gestión para administrar su patrimonio y adoptar las decisiones que correspondan dentro de su competencia*”.¹⁶⁰ Esta marginación de la estructura jerárquica es un elemento esencial de la descentralización, por cuanto si al órgano:

“[s]e les sustrae de la jerarquía y se le descentraliza personificándolo, es porque se le entrega la responsabilidad de los intereses que deben ser realizados por su medio; como consecuencia de ello, los poderes de tutela no se presumen, sino que han de ser expresados por legislador” (énfasis agregado).¹⁶¹

Pues bien, precisamente dentro de esta categoría de órganos descentralizados se encuentran los SLE, por disposición expresa del artículo 16 de la Ley N° 21.040. Dicha disposición, que crea los SLE, señala que ellos son “*órganos públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio, los que se relacionarán con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación*”.

En consecuencia, es un error pretender fundar la responsabilidad de esta Ministra de Estado en una supuesta falta de control jerárquico en relación a los SLE. Por ejemplo, si a los y las acusadores/as les parece que la adopción de medidas a raíz de los informes de auditoría no ha tenido la celeridad debida –queja que, de acuerdo a lo expuesto en VI., debe ser desestimada– habiéndose acreditado que el Ministerio de Educación cumplió con su deber de informar, solicitar dichas medidas y hacer el seguimiento a su estado de avance; no existe fundamento legal alguno para imputar la supuesta demora a esta Ministra de Estado. Lo contrario, implicaría sostener que el Ministerio de Educación tiene potestad de mando respecto de órganos descentralizados, como son los SLE, cuestión es completamente equivocada.

2. El principio de jerarquía y control jerárquico tampoco aplica a las potestades desconcentradas de la DEP

En segundo lugar, también yerran los y las acusadores/as cuando invocan el principio de jerarquía para fundar una supuesta infracción por falta de control sobre el ejercicio de potestades desconcentradas de la DEP. En efecto, y como ya se ha señalado, si bien la DEP,

¹⁵⁹ BERMUDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 380.

¹⁶⁰ CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 122 y ss.

¹⁶¹ BERMUDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 380.

a diferencia de los SLE, por disposición del artículo 59 de la Ley N° 21.040, es un órgano centralizado, la ley le ha conferido numerosas potestades desconcentradas.

Como se vio anteriormente, la desconcentración de potestades se plantea como una excepción al principio de jerarquía. De forma tal que, habiendo la ley desconcentrado alguna atribución, no procede someterla al control jerárquico. Afirmar lo contrario, supone dejar sin efecto el mandato legal en cuestión. Por la misma razón:

*“Uno de los efectos de la desconcentración es que dado que la asignación de potestades en el organismo es mediante la ley, el superior carece de competencias para involucrarse en la materia desconcentrada, de modo que ni siquiera son procedentes en tales casos los recursos jerárquicos”*¹⁶²

En el mismo sentido ha resuelto la CGR, en múltiples ocasiones.¹⁶³

En el caso de la DEP cabe reiterar que ha sido la propia ley la que le entrega excepcionalmente determinadas funciones que, de no ser por este mandato legal, corresponderían al Ministerio, estas son: (i) evaluar y proponer al Ministerio de Educación la estrategia nacional y los convenios de gestión institucional de los SLEP; (ii) la conducción estratégica y la coordinación del Sistema; (iii) evaluar el desempeño de los SLE, a través de los convenios de gestión de sus Directores Ejecutivos, prestándoles apoyo técnico y administrativo en el marco de sus funciones; (iv) asignar recursos a los SLE, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Presupuestos del Sector Público; y (v) ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines del servicio¹⁶⁴.

En consecuencia, el legislador de manera excepcional al entregar, entre otras, las funciones antes señaladas otorga a la DEP una desconcentración funcional, es decir:

*“ (...) la transferencia por ley de competencias desde el MINEDUC a la DEP, en otras palabras, radica por ley de atribuciones a la DEP correspondientes al sector educación”*¹⁶⁵

En este sentido, si bien la DEP al ser un órgano desconcentrado funcionalmente mantiene un vínculo de jerarquía, respecto de las materias señaladas, tal vínculo -como ya se ha

¹⁶² CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 123.

¹⁶² BERMUDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 376.

¹⁶³ CGR, Dictámenes N° 12.139-2019; N° 82.297-2014; N° 37.287-2013; y N° 44.314-2017.

¹⁶⁴ Véase artículos 60, 61 y 62 de la Ley N° 21.040

¹⁶⁵ VALDIVIA, José Miguel, en *Manual de Derecho Administrativo*, num. 79. Pág 82. Ed. Tirant lo Blanch. 1era ed. 2018.

mencionado- se debilita. Y considerando lo establecido en el artículo 34 de la Ley N° 18.575 que dispone que: *“En los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia”* es preciso señalar que esta Ministra de Estado no tiene jerarquía respecto del ejercicio de potestades desconcentradas de la DEP.

- X. Lo sostenido por los y las acusadores/as en cuanto a que esta Ministra de Estado habría dejado sin ejecución la Ley N° 21.040, no es efectivo, y no puede ser considerado como causal para que proceda la Acusación

En conclusión, el Capítulo Tercero de la Acusación no aporta antecedente alguno para fundar la Acusación. En él, los y las acusadores/as reúnen una serie de hechos que, bajo ningún parámetro, pueden considerarse infracciones constitucionales o legales, o inejecución de leyes. Más bien, los mismos hechos invocados en la Acusación dan cuenta de que el Ministerio de Educación ha cumplido con rigurosidad sus obligaciones legales y a ha ejercido sus potestades legales con diligencia y pleno respeto a la ley vigente.

La imputación general, consistente en la supuesta falta de control jerárquico que habría producido una inejecución de la Ley N° 21.040 resulta completamente descartable. El Ministerio de Educación ha implementado la referida ley, al punto que los y las mismos/as acusadores/as lo reconocen.¹⁶⁶ Más aún, los hechos en que fundan las supuestas infracciones, como se ha visto, o bien no son efectivos, o corresponden a la aplicación de normas expresas contenidas en la legislación vigente –por ejemplo, la subrogación, el declarar desiertos los concursos del Sistema ADP, o el no pago de una deuda que no ha sido determinada conforme al procedimiento fijado por la ley al efecto-. Adicionalmente, la premisa desde la cual han construido su argumento es gravemente equivocada, por cuanto ni los SLE ni la DEP, en el ejercicio de sus potestades desconcentradas, están bajo el control jerárquico de esta Ministra de Estado.

Lo expuesto a propósito del Capítulo Tercero de la Acusación, entonces, confirma lo que se ha venido diciendo: no hay fundamento jurídico alguno para esta Acusación, y ella solo se apoya en diferencias políticas que no justifican la destitución e inhabilitación que pretenden los y las acusadores/as.

¹⁶⁶ Acusación Constitucional, p. 26.

D. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO CUARTO DE LA ACUSACIÓN

I. Imputaciones que formula la Acusación en el Capítulo Cuarto

En el Capítulo Cuarto se acusa a esta Ministra de Estado de haber dejado sin ejecución el presupuesto de los SLE, de los CFT y de los educadores tradicionales.

La Acusación desconoce que aún en el caso de que se considerara por parte de las y los acusadores/as una sub ejecución presupuestaria a julio de 2019, ello no es en ningún caso causal de un incumplimiento legal ni menos de una conducta omisiva consistente en dejar sin ejecución las leyes; lo anterior debido a que la Acusación ignora cuál es la naturaleza de las leyes presupuestarias y cuál es, en términos precisos, el mandato contenido en éstas para las autoridades.

En los siguientes párrafos se expondrán ciertas consideraciones generales relativas al régimen presupuestario chileno, se dará cuenta de cómo la ejecución presupuestaria no guarda relación con la ejecución de leyes, y cómo están estructurados los mandatos de gastos contenidos en el libelo.

1. Consideraciones Generales

En primer lugar, es necesario analizar cuál es el rol de la ley de presupuestos en el régimen constitucional chileno.

El artículo 11 del DL N° 1.263 define el Presupuesto del Sector Público como una estimación financiera de los ingresos y gastos para un año dado, compatibilizando los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos.

Así, se desprende que la función esencial de la ley de presupuestos es contener la proyección de ingresos, y autorización de gastos para un año determinado. Sus dos componentes mínimos son: (i) la estimación de los ingresos públicos, cuya determinación es de exclusiva competencia del Presidente de la República, y (ii) la autorización legal para que se realicen los gastos que proyecta durante el año.

De esta forma, para los gastos corrientes que pretendan ser realizados durante el año, y que no se encuentren obligados por una ley en particular, la ley de presupuestos constituye el acto por el que el Congreso Nacional autoriza un nivel máximo gastos señalando la fuente de su financiamiento, como lo expone el artículo 67 de la CPR. Mientras que, para el caso de gastos permanentes establecidos por la ley, la ley de presupuestos es el acto por el que el Congreso Nacional, en forma obligatoria, concurre a su financiamiento anual.

Con lo anterior, es posible determinar un primer rol que la ley de presupuestos cumple: ser la habilitación legal que permite efectuar el gasto público.

La relación de la ley de presupuestos con los actos por los que el Ejecutivo dispone erogaciones a su cargo, responde a la interacción de la ley con los reglamentos, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

“La diversidad de situaciones que pueden presentarse en la ejecución de la Ley de Presupuestos imposibilitan una previsión total por parte del legislador. En efecto, lo complejo y dinámico no puede regularse íntegramente con anticipación, ni puede tampoco su normativa reducirse a esquemas interpretativos apriorísticos.

En esta contingencia, el otorgamiento al Ejecutivo de facultades de ejecución resulta inevitable para el buen funcionamiento de la acción estatal”¹⁶⁷

Normativamente, la ley de presupuestos constituye el marco en el que el Poder Ejecutivo, a través de su potestad de ejecución, procede al gasto público autorizado por ley. Esta calidad de ley marco es más clara aun en el caso de las glosas presupuestarias, que son en muchos casos la regulación sustantiva de las materias financiadas en las asignaciones a las que están asociadas.

Con lo anterior, se puede concluir que la ley de presupuestos cumple un segundo rol: ser la ley marco del actuar en materia de gasto público del Poder Ejecutivo.

Asimismo, la ley de presupuestos tiene un rol práctico, al ser una herramienta que permite el desarrollo de las acciones propias de la Administración del Estado, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, éste señala lo siguiente:

“Es, en definitiva, [la ley de presupuestos] la herramienta con que cuenta el Estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas”¹⁶⁸

La estructura de la ley de presupuestos, basada en el clasificador presupuestario al que se refiere el artículo 16 del DL N° 1.263, da cuenta de que es un instrumento con fines específicos establecidos por ley, tendientes a permitir el logro de los fines propios de la Administración.

Con esto, la ley de presupuestos es, además, un instrumento de política pública, tal como lo señala el art. 11 del DL N° 1.263, por cuanto debe compatibilizar los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos.

Además, y en forma muy importante, la ley de presupuestos es un instrumento financiero, basado en principios establecidos legalmente. Sobre esto, se debe recalcar con toda seriedad la importancia del presupuesto del sector público en la economía nacional y la necesidad de

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 254-97, Considerando Décimo Octavo.

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 254-97, Considerando Décimo Octavo.

que su gestión sea eficiente, ya que este es el fundamento último de los principios de unidad y totalidad del presupuesto, así como de la flexibilidad presupuestaria, reconocidos por la doctrina y jurisprudencia sobre la materia.

De esta forma, la ley de presupuestos es un instrumento complejo destinado a permitir el cumplimiento de metas públicas de dos tipos. Por un lado, permitir el financiamiento de las políticas públicas a las que se les ha autorizado por ley cierto monto de gasto anual; y por el otro, es un instrumento económico a manos del Estado, que se enmarca en el programa financiero de mediano plazo, y que es elaborado con la obligación de considerar los efectos del gasto público que autoriza en la política fiscal que el Presidente de la República debe dictar para su período.

Todos los elementos anteriores permiten concluir que la ley de presupuestos es una herramienta intrínsecamente flexible, y que no puede ser asimilada a una obligación de gasto, lo que afectaría sus posibilidades de cumplimiento de cada uno de sus roles descritos anteriormente.

Luego, a partir de las consideraciones previas se puede concluir que:

- a) No es posible asimilar la existencia de una asignación presupuestaria a una obligación de gasto, puesto que la naturaleza y características de la ley de presupuestos no permiten arrojar dicha conclusión.
- b) Al vincularse la ley de presupuestos a un ejercicio flexible del gasto público, carece de rigor jurídico y metodológico realizar un análisis definitivo de su ejecución antes de la conclusión del respectivo período presupuestario.

2. Ejecución de ley no equivale en ningún caso a ejecución presupuestaria

La acusación constitucional pretende hacer equivalentes la situación de encontrarse subejecutada una cierta partida o asignación presupuestaria con la causal de “*haber dejado éstas [las leyes] sin ejecución*” contemplada en letra b) del numeral 2 del artículo 52 de la CPR.

Lo anterior no resulta procedente, toda vez que la ejecución de las leyes debe hacerse conforme a lo que cada una de ellas mandata, prohíbe o permite, de conformidad a su propia definición.

En el caso particular de la ley de presupuestos, las mismas normas constitucionales y legales que la regulan señalan expresamente que ésta es no es sino una estimación de ingresos y autorización de gastos.

Así, el artículo 11 del DL N° 1.263 define el Presupuesto del Sector Público como una “*estimación financiera de los ingresos y gastos de este sector para un año dado*,”

compatibilizando los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos”.

Del mismo modo se refieren los artículos 32 N° 20 (“*del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos*”) y 100 de la CPR (“[l]as Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto”).

Más explícito aún es el artículo 19 del DL N° 1.263, que señala que “*los presupuestos de gastos son estimaciones del límite máximo a que pueden alcanzar los egresos y compromisos públicos. Se entenderá por egresos públicos los pagos efectivos y por compromisos, las obligaciones que se devenguen y no se paguen en el respectivo ejercicio presupuestario*”.

Del mismo modo, la doctrina francesa, citada por el Tribunal Constitucional, ha definido el Presupuesto “*como, el acto jurídico y político por el cual el Poder Legislativo prevé y autoriza en nombre de los ciudadanos, al Poder Ejecutivo para utilizar los medios financieros que él le acuerda en función de asegurar el servicio público del que está encargado, observando el programa que ha definido y respetado las reglas generales y permanentes relativas a la gestión administrativa*”¹⁶⁹.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido consistente en el desarrollo del concepto de Ley de Presupuestos. Ya en su primera sentencia, el año 1971, indicó que “*la noción de la Ley de Presupuesto[s] incluye dos ideas esenciales que han de materializarse en ella, a saber: un cálculo de las entradas para cada ejercicio anual y una determinación de los gastos que pueden acordarse con cargo a esas entradas*”, para luego señalar que el “*el concepto de Ley de Presupuestos tiene un sentido específico y concreto, significativo del acto por el cual el legislador autoriza al Ejecutivo el conjunto estimativo de ingresos y el gasto máximo con cargo a esos recursos*”¹⁷⁰.

En virtud de lo anterior, necesariamente debe entenderse que, dado que la ley de presupuestos es una ley que autoriza a efectuar los gastos que en ella se señalan, por sí sola no implica una obligación de gasto específico o, dicho de otro modo, no puede sostenerse que ella implica un deber legal de actuar de cierta manera, ni hacerlo de otro modo implica una falta de ejecución de la norma legal.

En ese sentido, dado que la ley de presupuestos no es otra cosa que una herramienta de administración financiera del Estado, el Ejecutivo está facultado para utilizar las autorizaciones específicas de gasto para la consecución de los fines propuestos, pero también

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2935-15, Considerando Décimo.

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1-71, Considerando Décimo.

puede cumplir con ellos por otros medios, que es lo que precisamente ha indicado el Tribunal Constitucional:

*“Que, el principio de legalidad aplicado a la Ley de Presupuestos requiere de una **interpretación constitucional flexible, racional y lógica** ya que este instrumento, aunque formalmente es una ley, reúne características que le dan una categoría especial en el ordenamiento jurídico” (énfasis agregado)¹⁷¹*

De tal modo, no es dable sino concluir que la Acusación se sostiene en un supuesto errado: que la ley de presupuestos mandata a invertir los fondos contemplados en ella de un modo determinado. Como se analizó extensamente en este capítulo, ello no es tal: la ley de presupuestos contiene una estimación máxima de gastos para cada uno de sus programas y asignaciones, y su ejecución se realiza dentro de un marco flexible

3. El principio de flexibilidad presupuestaria confirma lo dicho en relación a la naturaleza de la Ley de Presupuestos

Además de lo indicado, los y las acusadores/as cometen un error al fundar un capítulo acusatorio sobre el caso de una supuesta sub ejecución de una determinada asignación presupuestaria, puesto que parecen estar ignorando el principio de flexibilidad presupuestaria. Respecto a dicho principio, cabe señalar que éste:

“[s]e manifiesta al eliminar una serie de trabas de tipo legal que con anterioridad lo rigidizaban. Concretamente, en el caso del presupuesto, se puede mencionar que las normas para su formulación podrán ser elaboradas año a año por el Ministerio de Hacienda, quien podrá mantenerlas o alterarlas según lo estime necesario. (). Cosa similar acontece con el sistema de clasificación presupuestaria, que podrá redefinirse de un año a otro. Ambas consideraciones tienen especial relevancia, por cuanto **el presupuesto por ser una previsión debe tener los grados de libertad necesarios para ajustarse a las contingencias del devenir económico.**”¹⁷²*

Entonces, los y las acusadores/as ignoran que el presupuesto puede adaptarse a lo largo del tiempo con el propósito de satisfacer las necesidades públicas, y que realizar tales ajustes es precisamente una facultad del Presidente de la República que la ley le otorga.

Así, el contenido de una ley de presupuestos no solo es una estimación financiera que determina ciertos márgenes, como se vio en las secciones anteriores, sino que además es una

¹⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 254-97, Considerando Décimo Octavo.

¹⁷² Dirección de Presupuestos, *Administración Financiera del Estado* (1978), Santiago, pp. 42-43. Disponible en <http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/16506/ADMINISTRACION%20FINANCIERA%20DEL%20ESTADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

estimación financiera flexible, que permite la realización de ciertos ajustes con el fin de que el Estado cumpla mejor sus fines. Por ello, acusar que esta Ministra de Estado es responsable de la ejecución de un presupuesto, que es flexible, a la mitad de un año presupuestario carece de toda seriedad.

La misma ley ha reconocido expresamente el carácter flexible que tiene el ejercicio del presupuesto público. Así, el artículo 36 del DL 1263 señala en su inciso primero que “[l]as *normas sobre traspasos, incrementos o reducciones y demás modificaciones presupuestarias serán establecidas por decreto en el mes de diciembre del año anterior a su vigencia. Estas normas podrán ser modificadas por decreto fundado durante el ejercicio presupuestario*”; de modo tal que queda así claro que lo que la ley de presupuestos de cada año contiene no un mandato de cuántos recursos invertir en cada programa, sino que una estimación de ciertos márgenes dentro de los cuales la ejecución presupuestaria puede actuar, y que es el Presidente de la República quien determina dicha flexibilidad.

Tal característica del presupuesto ha sido reconocida por la doctrina. En efecto, Jorge Precht señala que:

*“[e]l principio de flexibilidad se encuentra íntimamente vinculado (...) al artículo primero de la Constitución y a los artículos 3° y 25° de la LOC 18.575 de Bases de la Administración del Estado, pues no sería posible satisfacer de manera regular, permanente y continua las necesidades públicas sin tener esos márgenes de flexibilidad que se le otorgan al Ejecutivo como Supremo Administrador del Estado”*¹⁷³ (énfasis agregado).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha destacado en múltiples ocasiones la señalada característica del presupuesto público. Así, por ejemplo, éste ha indicado que:

“De las disposiciones citadas se concluye que aprobada la Ley de Presupuestos, le corresponde, nuevamente al Presidente de la República, su ejecución, para lo cual, la propia ley le otorga las atribuciones y herramientas necesarias, para que el Presupuesto cumpla su objetivo final.

*Ello implica que el poder administrador está facultado para usar las potestades indispensables, las que deberán contar con la flexibilidad necesaria para que no pierdan el sentido que la Constitución señala para tan importante materia en el desarrollo integral del Estado”*¹⁷⁴ (énfasis agregado)

¹⁷³ PRECHT PIZARRO, Jorge, *Principios Jurídicos de Hacienda Pública*, Revista Chilena de Derecho, nua las necesidades públicas sin tener esos márgenes de flexibilidad que se le otorgan al Ejecutivo como Supremo Administrador del Estado ol. 20, 1993, pp. 775-794.

¹⁷⁴ Sentencia Tribunal Constitucional N° 254-1997, Considerando Primero.

En la misma sentencia el Tribunal Constitucional también se pronunció acerca de las potestades con que cuenta la Administración del Estado para ejecutar flexiblemente su presupuesto:

*“Que, la Ley de Presupuestos es una ley marco y, **por tanto, corresponde al organismo administrativo detallar su ejecución**. En este orden de ideas resulta útil recordar la opinión del profesor José Luis Cea Egaña que estima que “la Ley de Presupuestos no es más que un ejemplo particular de aquella configuración global del dominio máximo legal, es decir, que a ella corresponde establecer las bases del régimen presupuestario del sector público, entregando a la potestad reglamentaria la particularización y ejecución del presupuesto nacional. Dicho en otras palabras, la Ley de Presupuestos es una normativa típicamente autorizatoria, en términos generales o básicos, de un marco que contempla los lineamientos fundamentales de la política de ingresos y gastos del Estado para el año calendario, cuya aplicación queda entregada al Jefe de Estado”.*”¹⁷⁵ (énfasis agregado)

Y así también se ha pronunciado dicho tribunal en el mismo sentido en múltiples ocasiones¹⁷⁶.

Por lo anterior, es que carece de toda lógica señalar que existe una omisión en el cumplimiento de la Ley de Presupuestos 2019 por señalar que a la mitad de un determinado año calendario su ejecución presupuestaria no es lineal, toda vez que ello implica desconocer una característica esencial de todas las leyes de presupuestos: que su ejecución es flexible y que éstas determinan márgenes dentro de los cuales el órgano administrador puede detallar su ejecución.

4. Gastos de cuya ejecución sería posible eximirse

La Acusación señala, citando al profesor Pallavicini, que existirían prestaciones y servicios que la entidad encargada está obligada a proporcionar a la ciudadanía, y en virtud de lo anterior, existirían ciertos gastos que deben necesariamente ejecutarse¹⁷⁷, y de lo contrario se incurriría en responsabilidad civil, penal, administrativa y eventualmente política.

¹⁷⁵ Sentencia Tribunal Constitucional N° 254-1997, Considerando Vigésimo Segundo.

¹⁷⁶ Sentencia Tribunal Constitucional N° 1867-10, Considerando Vigésimo Sexto; Sentencia Tribunal Constitucional N° 4118-17, Considerando Vigésimo Cuarto; Sentencia Tribunal Constitucional N° 5735-18, Voto de minoría, Considerando Trigésimo Séptimo.

¹⁷⁷ Acusación Constitucional, p. 69.

Asimismo, la Acusación pretende vincular necesaria y directamente tal obligación a los subtítulos 24 “Transferencias Corrientes” y 33 “Transferencias de Capital”, en los que el programa de “Fortalecimiento a la Educación Escolar Pública” y el “Fondo de Apoyo a la Educación Pública” concentran gran parte de sus recursos.

Ahora bien, la cita que hacen los y las acusadores/as no es completa. El mismo autor señala a renglón seguido que, cualquiera sea el caso, es obligatorio realizar el gasto con sujeción estricta a la ley y dentro de las disponibilidades presupuestarias existentes.¹⁷⁸

En ese sentido, siguiendo lo señalado en el punto anterior, deberá estarse a la fuente de la obligación, sea ésta una norma legal, contrato administrativo, una sentencia judicial, u otra, para determinar cuál es el objeto mismo de la obligación y determinar así si efectivamente se ha cumplido o no con la prestación que ésta mandata. De este modo, no es posible asimilar la ejecución presupuestaria de una asignación con el cumplimiento de una obligación. Es así como se reitera, una vez más, la idea de que no basta una asignación en una ley de presupuestos de un año particular para mandar un determinado pago o transferencia de recursos, sino que es necesario que dicho pago se sustente en un título determinado y se haya reconocido expresamente en el presupuesto para proceder al pago.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo ya dicho en relación a que el presupuesto es una autorización de gasto, pretender asimilar la ejecución de las leyes a la ejecución de los recursos asignados, en particular en los subtítulos 24 y 33, no es en ningún caso plausible, por cuanto:

- Gran parte de las glosas asociadas a asignaciones de los subtítulos 24 y 33 señalan que “*incluyen recursos para financiar gastos de operación*”, cuya ocurrencia es eventual y continente, como también otras referencias explícitas a que “*con cargo a esos recursos podrán*” efectuarse determinados gastos.
- Si lo que señalan los y las acusadores/as fuese cierto, el solo hecho de no ejecutar el 100% de los recursos autorizados por la ley de presupuestos en tales subtítulos podría hacer incurrir a varios ministros y jefes de servicio en la citada causal de acusación.
- No tendrían sentido las normas sobre flexibilidad presupuestaria, y cualquier modificación al mismo sería un incumplimiento legal, lo que evidentemente es absurdo.

Es por ello que, en el caso en cuestión, no basta por si sola la existencia de un determinado programa o asignación que autorice al pago o transferencia de ciertos recursos, sino que, para determinar su cumplimiento, deberá estarse a lo que señala la normativa que lo regula, para

¹⁷⁸ PALLAVICINI MAGNERE, Julio. (2015) Derecho Público Financiero. Legal Publishing Chile. Santiago, Chile. p. 231.

determinar si la autoridad ha dado cumplimiento o no a su mandato; y como se señaló en las secciones anteriores, necesariamente cabe concluir que en ningún caso esta Ministra de Estado ha dejado sin ejecución las leyes.

Lo señalado previamente es suficiente por sí solo para desestimar sin más el capítulo cuarto completo de la Acusación, sin embargo, y como se dijo previamente, fácticamente lo indicado por las y los acusadores/as no tiene sustento en la realidad y evidencia una selección antojadiza, arbitraria y caprichosa de cifras.

5. Supuesta sub ejecución presupuestaria en relación a la DEP y a los SLE

El libelo acusatorio señala en su Capítulo Cuarto que esta Ministra de Estado habría incurrido en la causal acusatoria de “*dejar sin ejecución las leyes*”, por cuanto existirían ciertos casos en que:

*“no actuó conforme a los deberes legales y no realizó o realizó tardíamente las acciones necesarias para corregir la inejecución presupuestaria en que incurrió la Dirección de Educación Pública, con el consecuente entorpecimiento del servicio educativo de los Servicios Locales de Educación en tanto receptores finales de los fondos no ejecutados o tardíamente ejecutados.”*¹⁷⁹

Señala también el libelo que se habría incurrido en una “*vulneración a los deberes de control jerárquico del Ministerio de Educación respecto de la **Dirección de Educación Pública (“DEP”)**, sino además, [en] una inejecución de las leyes por la omisión o retraso en la dictación de actos administrativos imputables de forma directa y exclusiva a la Ministra de Educación en ejercicio*”¹⁸⁰ (énfasis agregado), y que lo anterior se vería reflejado en una supuesta sub ejecución del presupuesto que le corresponde a los SLE.

Prosigue, la Acusación, indicando que la alegada circunstancia se produciría, respecto a la ejecución presupuestaria de los SLE. En relación a ello, se argumenta que si bien la Ley N° 21.040 le atribuye a la DEP la dirección, organización y administración de los SLE, y a que ésta indica que el patrimonio de dichos servicios se compone por los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos del Sector Público y los recursos y bienes que reciban por concepto de la celebración de convenios con la DEP; al Ministerio de Educación le corresponde fiscalizar las actividades de sus unidades dependientes y asignar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades educacionales y de extensión cultural.

¹⁷⁹ Acusación Constitucional, p.46.

¹⁸⁰ Acusación Constitucional, p. 49.

Concluye entonces, que en caso de existir una sub ejecución presupuestaria que perjudique el funcionamiento de los SLE, sería esta Ministra de Estado la responsable de ello.

Así, los y las acusadores/as indican que una serie de asignaciones presupuestarias se encontrarían sub ejecutadas a julio de 2019, entre ellas la asignación 051 del Sub-Título 24 del Programa 02, correspondiente al Capítulo 17 (DEP) de la Partida 09 de la Ley de Presupuestos 2019¹⁸¹; todo el Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública, correspondiente al Programa 02 del Capítulo 17 de la Partida 09 de la Ley de Presupuestos 2019; y que ello sería imputable a esta Ministra de Estado por cuanto habría un retraso en la dictación de los actos administrativos correspondientes y en la ejecución de los respectivos convenios.

6. Existiría supuestamente una sub ejecución del presupuesto en relación a los CFT.

En segundo lugar, el libelo acusatorio indica que se cumpliría con la causal de inejecución de leyes por cuanto se habría omitido la ejecución presupuestaria en relación a los CFT. Lo anterior en razón a que la asignación 416, correspondiente al Subtítulo 33 del Programa 29 del Capítulo 01 de la Partida 09 de la Ley de Presupuestos 2019 contempla recursos por \$12.813.200.000, tendría a la fecha un 0% de ejecución presupuestaria, y que ello sería imputable a esta Ministra de Estado debido a que se dictó una resolución (resolución N° 12 de 28 de marzo de 2019) que contempla *“una serie de requisitos no previstos en la ley que se busca ejecutar, de manera que en este caso la Ministra del ramo, excede el marco legal dejando sin ejecución las leyes relativas de transferencia de recursos”*¹⁸².

7. Se incurriría en una causal de acusación constitucional por haber sub ejecutado la entrega de recursos en cuanto a los Educadores Tradicionales

El tercer punto que los y las acusadores/as le imputan a esta Ministra de Estado como causal de “dejar sin ejecución las leyes” sería la omisión en materia de ejecución presupuestaria respecto de la entrega de recursos para los educadores tradicionales. Señala la Acusación que el decreto supremo N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación, estableció la implementación de la Asignatura Lengua Indígena (ALI), la que debe ser aplicada por parte de un profesor mentor y un educador tradicional, y que esta norma habría dejado al educador tradicional *“en una clara desventaja e incertidumbre laboral frente a la responsabilidad histórica que esta función implica ante la sociedad en general”*¹⁸³, e indica que *“durante el segundo semestre del año 2018, se informó la disminución de más de 2 mil millones de pesos*

¹⁸¹ Acusación Constitucional, p. 56.

¹⁸² Acusación Constitucional, p. 71.

¹⁸³ Acusación Constitucional, p. 71.

del Presupuesto del Ministerio de Educación del año 2019 en esta área, lo que redujo drásticamente la Asignación 385 Programa de Educación Intercultural Bilingüe 03 de \$3.544.146 miles el año 2018 a \$1.9960.725 [sic] miles el año 2019, es decir, menos \$1.583.439 miles, lo que representa una caída de un 44,68%el [sic] presupuesto de esa línea, siendo la línea presupuestaria más afectada del Subtítulo”¹⁸⁴ e indica que a julio de 2019 la anterior asignación alcanzaría apenas a un 11,7% de ejecución del presupuesto vigente.

II. No existe omisión que suponga dejar sin ejecución las leyes en lo que dice relación con la ejecución presupuestaria del Ministerio de Educación

No es efectivo que “existió una ejecución deficiente o inejecución del presupuesto asignado en la Ley de Presupuestos del año 2019, configurando de esa forma la causal de infracción o inejecución de las leyes respecto del referido cuerpo legal y de otras normas de rango legal relacionadas con el financiamiento de los procesos de transición previstos por la Ley N° 21.040, de infraestructura educacional y del propio servicio educacional, entre otros requerimientos de gasto social relevantes”¹⁸⁵.

Como se señalará en los párrafos siguientes, se incurre en un error al pretender equiparar una eventual falta de ejecución presupuestaria con un incumplimiento de la Ley de Presupuestos 2019, por cuanto ésta no mandata a efectuar un determinado gasto, sino sólo lo autoriza.

A mayor abundamiento, la Acusación es incapaz de identificar una ley, reglamento o siquiera un instructivo **que imponga un deber legal, es decir una obligación derivada de la ley, respecto del plazo en que se debe ejecutar el presupuesto.** Mucho menos, que dicha ejecución por ley esté asociada a los meses del año; como si el legislador hubiese exigido al Ejecutivo que en enero debe ejecutar el 8,3% del presupuesto, en febrero otro 8,3% y así sucesivamente cada mes del año hasta llegar a diciembre donde se tiene que haber ejecutado el 100%. Es evidente que no existe ley alguna que establezca dicho deber legal, exigencia reconocida por la propia Acusación en su página 46 al indicar que “Como se indicó, la doctrina especializada precisa la causal, “**dejar sin ejecución las leyes**” estableciendo que esta concurre “(...) tanto cuando **no se actúa como se debe**, como cuando se deja de actuar estando **obligado a hacerlo**, o en fin, también cuando no se precisa la forma o marco en que se habrá de actuar, lo que ocurre, por ejemplo, si no se dicta el reglamento conforme al cual ha de **cumplirse la disposición legal.**” (énfasis agregados). Y la explicación de esta omisión es muy clara la ley de presupuesto es un máximo de dineros para gastar y el plazo para ejecutarla es **todo** el año.

¹⁸⁴ Acusación Constitucional, p. 72.

¹⁸⁵ Acusación Constitucional, p. 47.

Por consiguiente, la ausencia de dicha **exigencia legal** es letal para el éxito de la pretensión punitiva de los y las acusadoras/as ya que sin deber legal no hay obligación legal sobre la Ministra de Estado y mucho menos puede, consiguientemente, haberse dejado sin ejecución una ley

La pretensión de los y las acusadores/as de establecer ellos y ellas el mes en que deben ejecutarse los gastos de determinadas partidas presupuestarias son una manifestación más de la verdadera naturaleza de la disputa que motiva esta Acusación. A saber, una diferencia, radical, acerca de la forma en que se debe conducir el Ministerio de Educación, pero eso jamás puede justificar que prospere una acusación constitucional que lleva aparejado no solo la destitución de la Ministra de Estado sino que su eliminación del espacio político. **Los adversarios políticos se derrotan, no se proscriben forzando las instituciones.**

Adicionalmente, y sin perjuicio de lo anterior, se incurre además en un error de hecho, por cuanto el presupuesto del Ministerio de Educación asignado por la Ley de Presupuestos 2019 se encuentra ejecutado de acuerdo a lo previsto a esta fecha, sin que en ningún caso sea posible observar diferencias con respecto a Administraciones anteriores que puedan servir de fundamento para imputar conductas omisivas.

En efecto, al día de hoy los presupuestos correspondientes a los SLE, al Fondo de Apoyo a la Educación Pública, al Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública, a los CFT y los pagos realizados a los educadores tradicionales se han ejecutado y efectuado dentro del marco de la legalidad y del cronograma esperado de acuerdo a las particularidades de cada Partida y Asignación presupuestarias.

Por otra parte, no es posible ignorar la falta de seriedad de los supuestos sobre los que se estructura el Capítulo Cuarto de la Acusación. La ejecución de la Ley de Presupuestos 2019 es un asunto vigente, que se encuentra en proceso y por tanto su resultado es contingente, por lo que carece de todo rigor afirmar que la autoridad ha dejado sin ejecución una ley, cuya naturaleza precisamente implica que se ejecute dentro de un tiempo determinado. Bajo esa lógica, y siendo algo del todo usual – como se verá – que las partidas presupuestarias tengan ejecuciones no lineales a lo largo de un año, ¿Por qué los diputados y las diputadas acusadores/as no han hecho la misma imputación respecto a otras autoridades en otros periodos? Porque esta acusación no está construida sobre imputaciones de carácter jurídico, sino que sobre diferencias políticas.

Especialmente demostrativo de la ausencia de justificación jurídica de esta Acusación es la selección caprichosa y arbitraria de los meses que emplea para ver la ejecución presupuestaria. A veces se usa mayo, otras abril, otras junio y otras julio todas de 2019. ¿Cuál es el criterio normativo al que se está recurriendo para entregar esta información? Ningún lector del libelo puede dar respuesta a dicha pregunta porque la Acusación no la da. Y el nivel de arbitrariedad queda patente cuando uno intenta responder,

si esta supuesta tardanza en la ejecución es lo que motiva la presentación del libelo, por qué ella se presenta en el mes de septiembre y no en los meses en que supuestamente se ha verificado la causal invocada. **No cabe más respuesta que al parecer para la Acusación los fundamentos jurídicos son irrelevantes.**

Así también, ¿qué rigor jurídico puede tener una acusación constitucional que señala que las leyes que se dejaron de cumplir son “*otras normas de rango legal*”¹⁸⁶ sin indicar en la parte acusatoria con precisión cuáles son esas normas que se estarían dejando sin ejecución? La acusación constitucional es uno de los más severos remedios contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, y dicha gravedad demanda que su empleo se haga con seriedad y con respeto al derecho. Una referencia genérica e indeterminada de forma alguna cumple con la exigencia que pesa sobre todo ente persecutor que busca sancionar una conducta que supuestamente viola una ley.

Por último, los y las acusadores/as parecen ignorar u omiten deliberadamente indicar que quien es el responsable de la administración interna del servicio y por lo tanto la ejecución presupuestaria de las unidades y programas no es la Ministra de Educación sino el Subsecretario. Según se indicó previamente esta es la situación del Ministerio de Educación desde el año 2011, antes sí lo era la Ministra de Educación.

1. El presupuesto en materia de Educación Pública se encuentra ejecutado de acuerdo a lo previsto, tanto a nivel de SLE, de Fondo de Apoyo a la Educación Pública, del Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública y a nivel general de la Partida de Educación

El Cuarto Capítulo de la Acusación contiene una serie de afirmaciones que requieren una respuesta especial para cada una de ellas.

- a) Sobre la supuesta falta a la probidad por contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño en los cargos públicos

La Acusación señala que “*la inacción de la DEP en la ejecución de los recursos que tiene asignados, se configura como una falta al deber de probidad, por vulneración de los principios de eficiencia y eficacia consagrados en la LOCBGAE (...) lo cual implican una vulneración a los deberes de probidad de la Administración respecto de la cual el fiscalizador directo, a saber el Ministerio de Educación no se hizo cargo y mucho menos subsanó, configurando así un entorpecimiento del servicio educativo*”¹⁸⁷ (énfasis agregado).

¹⁸⁶ Acusación Constitucional, p. 47.

¹⁸⁷ Acusación Constitucional, p. 49.

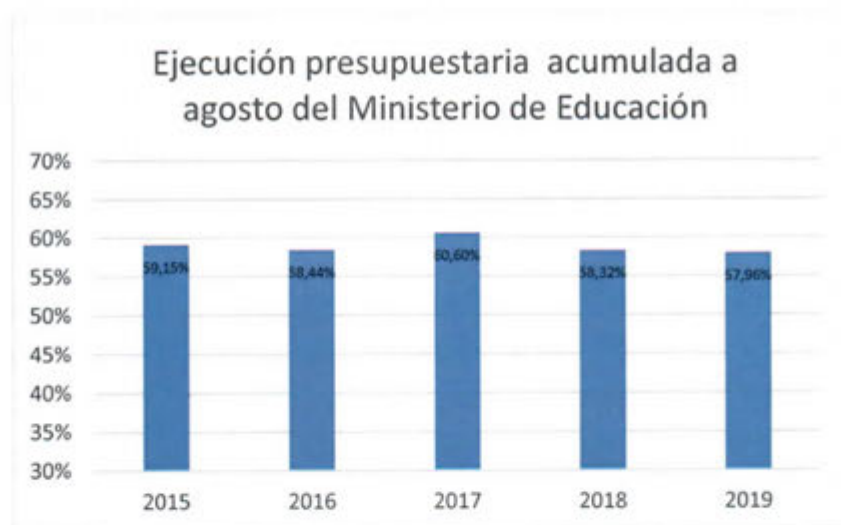
El principio de probidad se encuentra consagrado en una serie de cuerpos legales, de entre los cuales cabe destacar a la Ley N° 18.575, que dispone en el inciso segundo de su artículo 52 que “[e]l principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.”

A mayor abundamiento, el artículo 62 de la Ley N° 18.575, al señalar cuándo se contraviene especialmente el principio de la probidad administrativa, dispone que se incurre en dicha causal al contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración. Dicha situación no se da en la especie, pues en materia presupuestaria no es posible observar irregularidades de ningún tipo, tal como se demostrará a continuación.

En el actuar de esta Ministra de Educación no es posible advertir que se hayan infringido los principios de eficiencia y eficacia. El libelo acusatorio no señala tampoco cómo ello podría haber ocurrido. Es más, en cuanto a la ejecución del presupuesto en materia de educación es posible analizar a simple vista que, en términos generales, éste se encuentra en toda regla.

Así, la ejecución presupuestaria del Sector Educación se encuentra de acuerdo a lo planificado para agosto de 2019: 57,96%, lo cual se encuentra prácticamente en los mismos niveles de ejecución presupuestaria correspondiente a agosto de los últimos 5 años, según da cuenta la siguiente figura:

Figura 4



(Elaboración propia en base a la información disponible en www.dipres.cl)

Lo anterior, además, se ajusta a los estándares habituales del país y a la realidad de ejecución presupuestaria en otros ministerios. Así, a continuación pueden observarse figuras que dan cuenta de la ejecución presupuestaria a julio de los últimos 4 años correspondiente a los 5 Ministerios con mayor gasto corriente aprobado:

Figura 5: Gasto Corriente a julio de 2019¹⁸⁸

Gasto Corriente a julio de 2019
5 Ministerios con mayor gasto corriente aprobado⁽¹⁾
(millones de pesos y % de ejecución sobre Ley de Presupuestos Aprobada)

Ministerios	Ley de Presupuestos 2019	% Avance a julio de 2019			Variación % real anual
		Ejecución a julio 2019	2019	2018	
TOTAL	40.110.949	22.293.824	55,6%	56,6%	4,1%
Salud	8.076.481	5.110.175	63,3%	66,0%	3,9%
Interior	1.950.603	1.178.367	60,4%	58,1%	5,8%
Trabajo	7.030.064	4.173.488	59,4%	60,6%	2,5%
Defensa	1.699.377	955.809	56,2%	55,9%	2,4%
Educación	10.502.720	5.543.137	52,8%	52,7%	5,5%

(1) Luego de la clasificación por mayor gasto aprobado en la Ley de Presupuestos 2019 (excluyendo Tesoro Público), se ordenan descendientemente de acuerdo al porcentaje de ejecución acumulada en lo que va de 2019. El Gasto Corriente aprobado de estos 5 ministerios representa un 72,9% del Gasto Corriente total aprobado en la Ley de Presupuestos 2019.

¹⁸⁸ www.dipres.cl

Figura 6: Gasto Corriente a julio de 2018¹⁸⁹

Gasto Corriente a julio de 2018					
5 Ministerios con mayor gasto corriente aprobado ⁽¹⁾					
(millones de pesos y % de ejecución sobre Ley de Presupuestos Aprobada)					
Ministerios	Ley de Presupuestos 2018	Ejecución a julio 2018	% Avance a julio		Variación % real anual
			2018	2017	
TOTAL	37.813.692	20.968.808	55,5%	57,0%	5,0%
Salud	7.447.819	4.819.319	64,7%	65,2%	9,5%
Trabajo	6.718.696	3.988.156	59,4%	61,2%	0,7%
Interior	1.918.468	1.091.739	56,9%	62,9%	-4,1%
Defensa	1.669.814	914.699	54,8%	56,6%	-1,0%
Educación	9.967.310	5.145.692	51,6%	52,3%	8,8%

(1) Luego de la clasificación por mayor gasto aprobado en la Ley de Presupuestos 2018, se ordenan descendente mente de acuerdo al porcentaje de ejecución acumulada en lo que va de 2018. El Gasto Corriente aprobado de estos 5 ministerios representa un 73,3% del Gasto Corriente total aprobado en la Ley de Presupuestos 2018.

Figura 7: Gasto Corriente a julio de 2017¹⁹⁰

Gasto Corriente					
5 Ministerios con mayor gasto corriente presupuestario aprobado ⁽¹⁾					
(millones de pesos y % de ejecución sobre Ley Aprobada)					
Ministerios	Ley de Pptos. 2017	Ejecución a Julio	% Avance a Julio		Variación % real anual
			2017	2016	
TOTAL	34.999.690	19.539.474	55,8%	54,5%	6,5%
Salud	6.744.991	4.306.487	63,8%	63,0%	10,0%
Interior	1.811.459	1.114.736	61,5%	59,4%	4,6%
Trabajo	6.476.515	3.876.838	59,9%	59,3%	3,2%
Defensa	1.631.403	903.672	55,4%	56,2%	-1,0%
Educación	9.045.825	4.628.276	51,2%	50,7%	8,0%

(1) Luego de la clasificación por mayor gasto aprobado en la Ley de Presupuestos 2017, se ordenan descendente mente de acuerdo al porcentaje de ejecución en lo que va de 2017. El Gasto Corriente aprobado de estos 5 ministerios representa un 73,5% del Gasto Corriente total aprobado en la Ley de Presupuestos 2017.

¹⁸⁹ www.dipres.cl

¹⁹⁰ www.dipres.cl

Figura 8: Gasto Corriente a julio de 2016¹⁹¹

Gasto Corriente
5 Ministerios con mayor gasto corriente presupuestario aprobado⁽¹⁾
(millones de pesos y % de ejecución sobre Ley Aprobada)

Ministerios	Ley de Pptos. 2016	Ejecución a Julio	% Avance a Julio		Variación % real anual
			2016	2015	
TOTAL	32.881.341	17.916.564	54,5%	56,0%	5,3%
Salud	6.068.683	3.822.761	63,0%	65,2%	7,3%
Interior	1.751.469	1.039.858	59,4%	66,4%	1,3%
Trabajo	6.188.038	3.669.694	59,3%	62,7%	1,6%
Defensa	1.585.897	891.117	56,2%	60,1%	-0,2%
Educación	8.263.336	4.185.907	50,7%	54,2%	12,7%

(1) Luego de la clasificación por mayor gasto aprobado en la Ley de Presupuestos 2016, se ordenan descendientemente de acuerdo al porcentaje de ejecución en lo que va de 2016. El Gasto Corriente aprobado de estos 5 ministerios representa un 72,6% del Gasto Corriente total aprobado en la Ley de Presupuestos 2016.

En definitiva, no puede señalarse que el actuar de esta Ministra de Estado en relación a la ejecución general del presupuesto correspondiente al Ministerio de Educación se aleje o incumpla los estándares de eficiencia y eficacia, sino que al contrario, dicho actuar se enmarca íntegramente dentro la tradición de uso oportuno de los recursos, de manera tal de cumplir con los deberes propios.

b) Acerca de la supuesta sub ejecución del Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública

En esta sección el libelo hace referencia al Programa 02 “Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública” del Capítulo 17 “Dirección de Educación Pública” de la Partida 09 del Ministerio de Educación, de la Ley de Presupuestos 2019.

Así, la Acusación indica que “[e]n la Ley de Presupuestos para el año 2019, la autorización de gasto inicial para el Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública fue de \$412.520.136 miles. Luego de las reasignaciones presupuestarias correspondientes, el presupuesto vigente para gasto es de \$416.541.565 miles¹⁹², de acuerdo al Informe de

¹⁹¹ www.dipres.cl

¹⁹² Esto es un error, ya que el texto acusatorio no distingue correctamente las definiciones de gasto público que usa la Dirección de Presupuestos y compara tipos de gastos que por su naturaleza no resultan comparables: se menciona que el presupuesto vigente del Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública habría aumentado en \$4.021.429 miles, usando luego el valor incrementado para medir la ejecución acumulada; sin embargo, el 79,3% de dicho aumento presupuestario se debe al reconocimiento de la deuda flotante del periodo, mediante el decreto N°132 de 14 de febrero de 2019 del Ministerio de Hacienda. Este procedimiento se realiza

Ejecución Mensual Periodo 2019, correspondiente al mes de julio de este año. De acuerdo a la información que consta en la página web de la DIPRES respecto de la ejecución presupuestaria al segundo trimestre de 2019, la ejecución acumulada de gasto del programa ha sido de \$86.106.294 miles, lo que equivale a un exiguo 20,6% del total del presupuesto vigente”,¹⁹³ y no indica cómo ese supuesto incumplimiento legal sería imputable a una omisión de esta Ministra de Estado.

Respecto a este punto, es necesario señalar que la Acusación se basa en un hecho que es erróneo: no corresponde calificar de “exigua” una ejecución de un 20% a julio de un determinado año, más aún considerando que según las particularidades de cada programa el porcentaje de ejecución seguirá variando en lo que resta del año. Se trata de algo contingente, por lo que no cabe imputar a una autoridad como culpable de un hecho que todavía no se encuentra concluido. Como se dijo previamente, no hay norma alguna, mucho menos de rango legal, a la cual puedan apuntar los y las acusadores/as que indique qué porcentaje del presupuesto debe estar ejecutado al mes de julio, por ejemplo.

Además, es importante destacar que la ejecución que los y las acusadores/as califican de “exigua” es similar a la de años anteriores, y superior a la del último año de la administración anterior. **Me permito preguntar ¿existe acaso un adjetivo más subjetivo que “exiguo”? Para destituir una Ministra de Estado el constituyente decidió, según se ha dicho, emplear criterios objetivos y no que queden al capricho del acusador.**

La Figura 9, incluida a continuación, da cuenta de la ejecución presupuestaria al mes de julio de los últimos 3 años del “Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública” y, como se verá, no existen grandes variaciones en cuanto a su comportamiento:

Figura 9

toda vez que existen gastos devengados no pagados del periodo presupuestario del año anterior, por lo que dichos aumentos no son considerados como gasto público, según la definición de Gasto Estado de Operaciones que utiliza la Dirección de Presupuestos de acuerdo a la metodología del Fondo Monetario Internacional, y que se refleja cuando elabora los informes de ejecución del gasto público. Es más, el propio clasificador presupuestario dispone una asignación especial para la Deuda Flotante, refiriéndola, como se dijo, a los compromisos devengados y no pagados al 31 de diciembre del ejercicio presupuestario, en conformidad a lo dispuesto en los artículos N° 12 y N° 19 del D.L. N° 1.263 de 1975.

¹⁹³ Acusación Constitucional, p. 59.

Programa 12 Subsecretaría / Programa 02 DEP			
	2017	2018	2019
Julio	15%	23%	21%

(Elaboración propia en base a la información disponible en www.dipres.cl)

Como se puede constatar a simple vista en la Figura 2, y al igual que lo indicado previamente a través de la Figura 1, el libelo acusatorio toma una cifra aislada, sin citar base legal alguna para dicha selección, y exagera las implicancias de la misma, llegando al límite de señalar que ella estaría dando cuenta de una grave infracción legal consistente en no ejecutar las leyes. Sin embargo, al analizar los hechos y su reflejo en los números se concluye rápidamente que ello no es tal, y que la actuación del Ministerio de Educación en relación a los gastos cuya sub ejecución se acusa no ha variado sustancialmente en los últimos tres años. De hecho, ha mejorado.

El razonamiento de la Acusación es errado no solo normativamente sino desde el punto de la costumbre administrativa estatal ya que la ejecución presupuestaria nunca es estrictamente lineal, dada la planificación y temporalidad de los gastos, de acuerdo a las distintas necesidades de los servicios, **por lo que es posible advertir que en la mayoría de los casos el mayor porcentaje de ejecución se concentra en el último trimestre de cada año presupuestario, una vez que se cumplen con las condiciones – de índole técnico y normativo – para que ello ocurra.** Sin que ello haya constituido jamás una causal de Acusación Constitucional. Podrá ser motivo de crítica política, pero no para hacer efectiva la responsabilidad constitucional de una Ministra de Estado, de forma jurídica y sólida.

Asimismo, y como se verá más adelante, no existe normativa que disponga que a mitad de un determinado año deba verificarse la mitad de la ejecución de los recursos contemplados en la respectiva ley de presupuesto. De hecho, y como se analizará latamente más adelante, el presupuesto es una autorización máxima de gasto, lo que implica que no se verifica un incumplimiento a la ley de presupuestos si se ejecuta en un porcentaje menor.

Indica también la Acusación que esta supuesta sub ejecución sería aún más grave toda vez que *“quedan sólo cuatro meses restantes en el año presupuestario para ejecutar los recursos pendientes y que restan menos de 30 días para el ingreso del Proyecto de la Ley de Presupuestos para el año 2020, que para la asignación de recursos año a año considera la ejecución del clasificador presupuestario de que se trate, ajustando a la baja o derechamente reasignando aquellos en que la ejecución ha sido deficiente”*¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Acusación Constitucional, p. 57.

Es importante precisar que la afirmación contenida en el párrafo anterior es errada, puesto que, la progresión de recursos del Fondo de Apoyo a la Educación Pública que suman las asignaciones 24-02-051 y 24-03-051 está establecida en el artículo trigésimo séptimo de la Ley N° 21.040, que señala lo siguiente:

“El monto anual de este Fondo se establecerá en la Ley de Presupuestos del Sector Público respectiva, y ascenderá a \$250.000.000 miles para los años 2018 a 2019, \$200.000.000 miles para el año 2020, \$150.000.000 miles para el año 2021 y \$100.000.000 miles para los años 2022 al 2025.”

Esta disposición también se encuentra corroborada por lo dispuesto en el Informe Financiero N°104, de fecha 22 de agosto de 2017¹⁹⁵.

Por ello, la supuesta agravante que la acusación constitucional pretende construir, en base a una frase introducida de forma bastante ligera y malintencionada, no es tal: una menor ejecución presupuestaria – que, como se ha dicho, no existe – no implicará una disminución de los recursos contemplados para esas asignaciones en los años próximos.

- c) Sobre la supuesta sub ejecución de la asignación correspondiente al Fondo de Apoyo para la Educación Pública por un retraso en la dictación de un acto administrativo que no es tal

En este punto, la Acusación se refiere a la ejecución de la Asignación 051 “Fondo de Apoyo a la Educación Pública” correspondiente al Programa 02 “Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública” del Capítulo 17 “Dirección de Educación Pública” de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que en la Ley de Presupuestos 2019 se encuentra dividido en dos asignaciones: (i) “Fondo de Apoyo a la Educación Pública – Servicios Locales” (Subtítulo 24, ítem 02), con recursos por hasta \$17.072.135 miles, y (ii) “Fondo de Apoyo a la Educación Pública” (Subtítulo 24, ítem 03), con recursos por hasta \$255.045.715 miles.

El libelo acusatorio indica, en relación a este punto, que *“al mes de abril del año 2019 (...) la ejecución presupuestaria de la Asignación 051 tenía un 0% de ejecución de gasto, mientras que el Programa presupuestario de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública en su conjunto, presentaba a penas [sic] un 4,0% de ejecución de gasto, evidenciando un retraso evidente en la ejecución de estos recursos”*,¹⁹⁶ e indica luego que esto se debería al supuesto retraso en la dictación de la resolución N° 11, de 2019, del Ministerio de Educación, que establece criterios y procedimientos de distribución de los

¹⁹⁵ Informe Financiero disponible en http://www.dipres.gob.cl/597/articles-171770_doc_pdf.pdf

¹⁹⁶ Acusación Constitucional, p. 56.

recursos de Fondo de Apoyo a la Educación Pública-Servicios Locales y Fondo de Apoyo a la Educación Pública, de fecha 18 de marzo de 2019 (la “**Resolución N° 11**”).

Señala la Acusación que “*en abril de este año el Ministerio conocía del retraso importantísimo en la ejecución presupuestaria del Programa 12¹⁹⁷ en general y en específico de la Asignación 051, pero se decidió¹⁹⁸ esperar al menos dos meses para iniciar recién la ejecución presupuestaria, luego de la publicación de la Resolución N° 11. Tal es el profundo alcance del retraso que aún hoy, luego de más de dos meses de la publicación de la nueva Resolución, la ejecución presupuestaria no alcanza a ser siquiera un cuarto del total de la autorización de gasto, tanto para el Programa 12 [sic] como para la Asignación 051*”¹⁹⁹. Posteriormente, indica la Acusación que “*la ejecución conjunta de la Asignación 051 [a julio de 2019], considerando FAEP y FAEP-SLEP en los dos Ítems en que se divide es apenas un 11,15%. En este contexto, el FAEP-SLEP presenta una ejecución de 34,5% y el FAEP de 9,58%, en ambos casos*”.²⁰⁰

En cuanto a dicha alegación, es preciso clarificar que: (i) no existe una grave inejecución presupuestaria, (ii) no hay retraso alguno en la dictación del acto administrativo al que se alude, y (iii) no hay relación de causalidad entre la ejecución de esta asignación y la dictación de la Resolución N° 11.

En cuanto al primer punto, no existe la alegada sub ejecución presupuestaria. Para tales efectos, basta remitirnos a la siguiente Figura 7, que da cuenta – comparativamente – de la ejecución del “Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública” y de la Asignación 051 “Fondo de Apoyo a la Educación Pública” a abril (que es el mes que los diputados eligieron considerar) de los últimos 5 años:

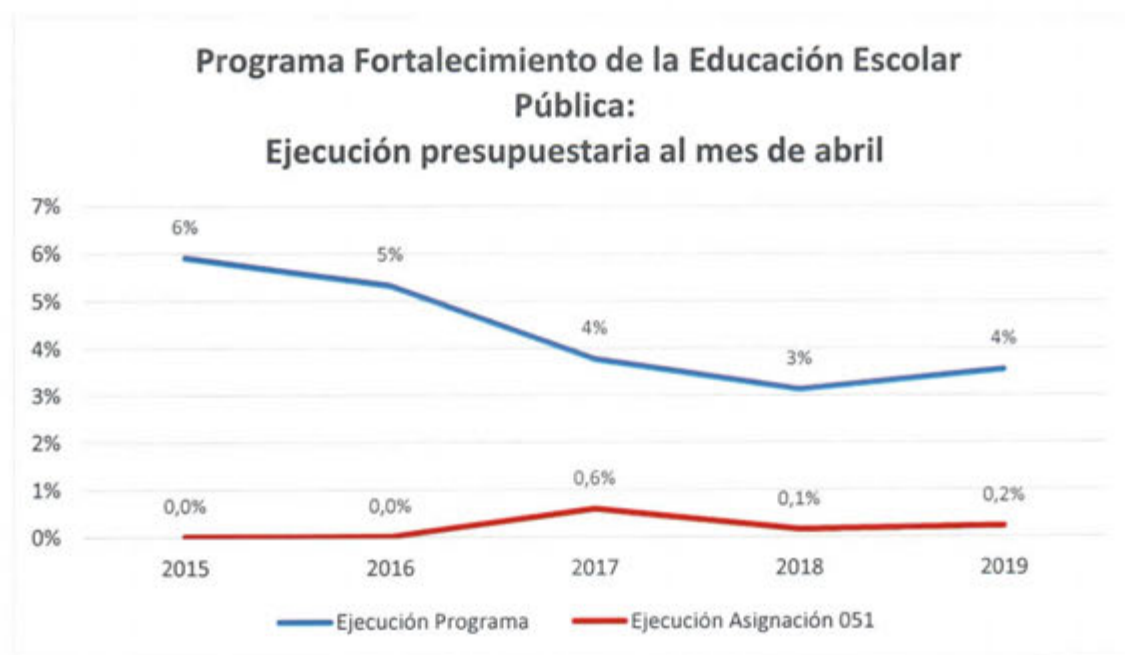
Figura 10

¹⁹⁷ Debiera decir Programa 02. Antes de la dictación de la ley N° 21.040 este Programa era el N° 12 del Capítulo 01 de la Partida 09.

¹⁹⁸ Sin entregar la más mínima prueba de que existiese tal decisión. Solo se presume, y no pueden los y las acusadores/as presumir intenciones dañosas sino que deben probarlas.

¹⁹⁹ Acusación Constitucional, p. 57.

²⁰⁰ Acusación Constitucional, p. 60.

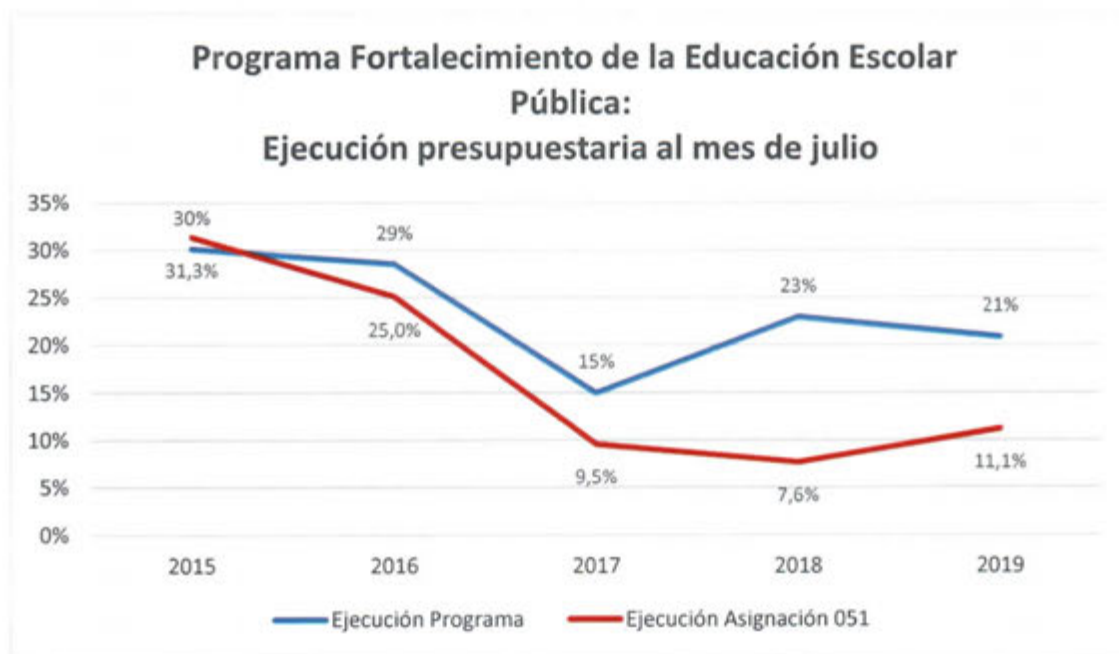


(Elaboración propia en base a la información disponible en www.dipres.cl)

Como se muestra en la Figura 10, la ejecución de la Asignación 051 del “Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública” al mes de abril se encuentra prácticamente en los mismos niveles que los últimos 4 años. Específicamente, la Figura 10 permite constatar que para los años 2015 y 2016, la ejecución a abril era de un 0%, para el 2017 de un 0,6%, para el 2018 de un 0,1% y de un 0,2% para el 2019.

Así también, el mismo gráfico respecto al mes de julio de los últimos 5 años tampoco arroja grandes diferencias ni anomalías, como se muestra a continuación:

Figura 11



(Elaboración propia en base a la información disponible en www.dipres.cl)

En definitiva, llama la atención por qué los y las acusadores/as concluyen que para el año 2019 se daría una hipótesis de inejecución de ley, por un supuesto retraso en la dictación de un acto administrativo, pero respecto a los años anteriores (en los que la ejecución fue menor) no implicaría la falta de ejecución de la ley. La conclusión clara es que la alegada subejecución no existe.

Luego, señala la Acusación que el alegado retraso en la ejecución de los recursos – que como se vio, no es tal – se debería a un supuesto actuar negligente en relación a la dictación de una resolución por parte del Ministerio de Educación.

En cuanto a este punto, es dable precisar que la dictación de la Resolución N° 11 tenía por objeto adaptar y modernizar las disposiciones contenidas en la Resolución N° 22 de 2015 del Ministerio de Educación; por lo que se ajusta a las prerrogativas del Ministerio de Educación y en ningún caso es atribuible a retraso. Es más, el Ministerio de Educación dictó dicha resolución en marzo de 2019 con el fin de darle aplicación a las disposiciones contenidas en la Asignación 051 de la Ley de Presupuestos 2019, por lo que, tratándose de un cuerpo regulatorio complejo, en ningún caso puede considerarse que hubo un retraso.²⁰¹

²⁰¹ Resolución N°11 de 2019 del Ministerio de Educación que establece criterios y procedimientos de distribución FAEP.

Es más, la Resolución N° 11 vino a mejorar las regulaciones vigentes, ya que, con el fin de flexibilizar, agilizar y simplificar la entrega del Fondo de Apoyo a la Educación Pública, la nueva Resolución N° 11 estableció nuevos criterios, requisitos y procedimientos de distribución de los recursos del señalado Fondo. Los principales cambios en el reglamento son los siguientes:

- Se simplifica y hace más eficiente el proceso regulando formalmente la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo del fondo, permitiendo que no se tengan que realizar todas las solicitudes en papel.
- Se amplían los plazos de ejecución, estableciendo que el plazo sea de 24 meses, contados desde el último acto administrativo que lo apruebe (antes eran 14 meses con posibilidad de prórroga por 6 meses más).
- Flexibiliza el uso de los recursos, incorporando la posibilidad de invertir en proyectos de inversión que impliquen aumento de la capacidad de atención (siempre que no superen el 30% del valor de reposición del establecimiento) e invertir recursos en Jardines Infantiles VTF para la obtención del Reconocimiento Oficial.
- Se desburocratiza el fondo eliminando formularios que estaban supeditados para la suscripción del convenio, y requisitos de cuotas que contenían información que los sostenedores reportan por otras vías formales.
- Se simplifican las transferencias de recursos estableciendo que el Fondo de Apoyo a la Educación Pública se transfiera en 2 cuotas (anteriormente era en 3 cuotas).

En definitiva, ¿puede concluirse que lo anterior es muestra de dejar sin ejecución las leyes? A esta fecha se ha logrado una mejora en la gestión del señalado Fondo de Apoyo a la Educación Pública, encontrándose el 100% de los planes de los sostenedores aprobados a nivel nacional. Además, es necesario precisar que la ejecución del presupuesto del Fondo de Apoyo a la Educación Pública al mes de julio del presente año asciende a 11,1%, cifra que contrasta positivamente con el año 2018 y el 2017, donde a la misma fecha se tenía 7,7% y un 10% de ejecución respectivamente; y para el mes de agosto de 2019, dicha ejecución asciende a un 29,6%, cifra que muestra una variación positiva respecto a la cifra existente a la misma fecha para los años 2018 (20.7%) y 2017 (25.9%).

- d) Existiría una supuesta sub ejecución presupuestaria de los recursos correspondientes la DEP y a los SLE

Otra de las acusaciones contenidas libelo dice relación con supuestos problemas de ejecución presupuestaria en relación a la DEP y a los SLE. Así, el texto acusatorio señala que “[l]os problemas en este punto respecto de la ejecución presupuestaria de los recursos asignados a los SLE, como aquellos pertenecientes al Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública son evidentes”²⁰², e indica luego que “los problemas en la ejecución presupuestaria se concentran en aquellos Capítulos relativos a la DEP y a los SLEP, que son los que presentan los porcentajes más bajos de ejecución de gasto, como ocurre con la DEP que en conjunto recién alcanza un 21,1% y los SLEP prontos a entrar en funcionamiento respecto de los cuales la ejecución de gasto no alcanza siquiera al 5% a julio de 2019”²⁰³. En este punto, la Acusación se limita a señalar que existirían “problemas”, pero en ningún caso señala cuáles serían. Para los y las acusadores/as, la cifra de ejecución presupuestaria es suficiente para fundar una conducta imputable a esta Ministra de Estado.

La Acusación también indica que existiría un “retraso evidente en los Programas relacionados con los recursos asignados al Sistema de Nueva Educación Pública”²⁰⁴, para lo cual cita el Informe sobre Ejecución Acumulada de Gastos Presupuestario al mes de mayo 2019 de la Partida 09: Ministerio de Educación, elaborada por la Unidad Técnica de Apoyo Presupuestario del Senado; en el cual se señala que “[s]in contar los recién creados Servicios de Educación Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur que no registran erogación a la fecha [mayo de 2019], los Programas “Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública”, “Apoyo a la Implementación de los Servicios Locales de Educación” son los que presentan la menor tasa de gasto con un 4% y 6,5% respectivamente, mientras que el Programa “Gastos de Operación de Educación Superior” presenta la mayor ejecución con un 67,3%”.

Para responder estas acusaciones, en primer lugar, cabe señalar que la ejecución presupuestaria de la DEP alcanzaba al 31 de julio de 2019 un 21,1%, lo cual no se diferencia sustancialmente de lo que ocurría al año 2018, en que la misma alcanzaba la cifra de 23,1%. Luego, y dado que esta acusación se sostiene sobre hechos que aún no se encuentran resueltos, como es la ejecución de la Ley de Presupuestos 2019, la Acusación ignora las cifras posteriores de ejecución presupuestaria. Así, para agosto de 2019 la ejecución presupuestaria de la DEP alcanza a un 35,9%, cifra que representa una mejoría respecto al año anterior, en que ésta era de un 32,7%, y que de acuerdo al cronograma de implementación aumentará sostenidamente en lo que resta de la ejecución presupuestaria del año 2019. El aumento de la ejecución presupuestaria en los meses posteriores al elegido por las y los acusadores/as dilucida que la selección de meses para analizar la ejecución presupuestaria realizada en la Acusación es arbitraria,

²⁰² Acusación Constitucional, p. 67.

²⁰³ Acusación Constitucional, p. 68.

²⁰⁴ Acusación Constitucional, p. 61.

caprichosa y carente de la razonabilidad y objetividad exigida por el debido proceso aplicable en una Acusación Constitucional.

Luego, en cuanto a la ejecución de los SLE, la Acusación nuevamente se construye sobre información administrada parcialmente para fundar situaciones que no son tales. La ejecución presupuestaria de los 4 SLE existentes con traspaso del servicio educacional era del orden de un 50% a julio de 2019:

- 48,8% en el caso de Barrancas;
- 50,6% en Puerto Cordillera;
- 50,7% en Huasco; y
- 52% en el caso de Costa Araucanía.

En los cuatro casos, es posible incluso evidenciar una mejora en la ejecución de los recursos presupuestarios en relación al año 2018.

La ejecución de presupuesto de los tres SLE de Chinchorro, Andalién Sur, y Gabriela Mistral, que comienzan su funcionamiento a partir de enero de 2020, **se encuentra dentro de lo planificado**. Al cierre de julio la ejecución presupuestaria de los Servicios Locales de Chinchorro, Andalién Sur y Gabriela Mistral es de 4%, 5% y 4% respectivamente. La ejecución presupuestaria al 31 de agosto de 2019 es de 9% Chinchorro, 8% Andalién Sur y 8% Gabriela Mistral), y en los próximos meses ésta aumentará considerablemente de acuerdo al cronograma de implementación, que se basa en un aumento exponencial del gasto durante el primer año.

Asimismo, la Acusación intenta comparar la ejecución presupuestaria de los SLE que entraron en funciones administrativas en enero de 2019, los SLE de Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur; con los ya existentes, que ya iniciaron funciones de servicio educativo, Barrancas, Puerto Cordillera, Huasco y Costa Araucanía; sin embargo, no es posible realizar tal comparación, ya que éstos poseen diferencias sustanciales.

Presupuestariamente, los SLE se agrupan cada uno en un capítulo con dos programas correspondientes en la ley de presupuestos: el Programa 01, de gastos de administración, y el Programa 02, de servicio educativo. En otras palabras, el Programa 01 contiene los gastos de administración del servicio mientras el segundo programa, que se financia con las subvenciones educacionales, posee el componente del servicio educativo entregado.

La Ley N° 21.040, en su artículo sexto transitorio, estableció que la entrada en funcionamiento de los primeros cuatro SLE sería en 2018, separados en grupos de 2 por semestre; pero para los siguientes tres SLE establecidos en el numeral 2 de dicho artículo, se contempló que la entrada en vigencia sería solo con programa de funcionamiento, y al menos seis meses después el servicio educativo.

Es por lo anterior que los SLE de Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur contienen actualmente sólo el programa de funcionamiento dentro de cada uno de sus respectivos capítulos, no siendo por ello comparables a los SLE que contienen servicios educativos. Es decir, por disposición legal los nuevos SLE están constituidos sólo por gastos administrativos de funcionamiento -asociados a los subtítulos 21 (gastos en personal), 22 (bienes y servicios de consumo) y 29 (adquisición de activos no financieros)-, y sus ingresos son únicamente por aporte fiscal, es decir, no atribuibles a subvenciones, ni tienen que hacer gastos en servicios educativos a la comunidad.

De esta manera, queda de manifiesto que, más allá de cualquier interpretación que pretenda dársele a las cifras antes mencionadas, **la supuesta sub ejecución imputada en ningún caso afectaría a los servicios, programas y prestaciones que deben ser otorgados en virtud de la ley, ya que sólo se trata de gastos internos del servicio.**

De ese modo, a partir de lo señalado solo es posible concluir que el Ministerio de Educación está llevando a efecto de forma seria y racional la implementación de los SLE en sus distintas etapas, sin que sea posible señalar que han existido incumplimientos ni omisiones de ningún tipo en cuanto a la ejecución de su presupuesto por parte de esta Ministra de Estado.

2. Presupuesto en materia de CFT se encuentra ejecutado normalmente

La siguiente imputación contenida en la Acusación dice relación con la ejecución presupuestaria en relación a los CFT, en concreto, en relación a la Asignación 416 correspondiente al Programa 29 “Fortalecimiento de la Educación Superior Pública”. Señala la Acusación que *“al mes de julio de 2019 esta asignación que tiene recursos por más de \$12.800 millones de pesos tiene una ejecución presupuestaria igual a 0%”*²⁰⁵.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 20.910, los CFT son personas jurídicas de derecho público, autónomos, funcionalmente descentralizado, que se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación, y su patrimonio está compuesto por los aportes que anualmente consulte la ley de presupuestos, entre otros.

Luego, el artículo 7° de la Ley N° 20.910 se refiere a un reglamento, y dispone que éste sólo debe establecer disposiciones sobre mecanismos e instrumentos de coordinación y colaboración entre los CFT y las Universidades del Estado, establecimientos de educación técnico profesional y el Ministerio de Educación. **No se consideran, por tanto, normas especiales de naturaleza presupuestaria o que alteren otras propias del DL N° 1.263;** sin perjuicio de lo cual, el patrimonio de los CFT consulta recursos provenientes de la ley de presupuestos.

²⁰⁵ Acusación Constitucional, p. 71.

Al disponer la Ley N° 20.910 que una parte del patrimonio de los CFT consulta recursos asignados mediante la ley de presupuestos, el legislador ha reconocido en la autoridad del Presidente de la República la facultad que la propia Constitución Política le otorga a éste, de manera exclusiva y excluyente, para regular materias que versan sobre la administración financiera del Estado.

En tal sentido, Ley de Presupuestos 2019, contempla en las glosas N°s 11 y 12, del subtítulo 33, Partida 09, Capítulo 01, Programa 29, “Fortalecimiento de la Educación Pública (01, 02, 03)”, los recursos que se asignan a los CFT. Éstos, a su vez, deben presentar ante el Ministerio de Educación un proyecto para ser aprobado por éste con el fin de poder acceder a estos medios, como lo señala la citada glosa N° 11. En tanto, le corresponderá a esta Secretaría de Estado establecer por resolución las condiciones, requisitos y plazos que deberán cumplir dichos proyectos con el fin de que puedan ser aprobados y consecuentemente, acceder a los recursos.

En consecuencia, el acceso de dichos recursos al patrimonio consultado por cada CFT, **dependerá de la naturaleza del proyecto que esas instituciones presenten al Ministerio, y su posterior ejecución dependerá de la aprobación del mismo.**

En lo que dice relación con la ejecución de los recursos, cabe hacer presente que la Ley N° 20.910 establece que cada CFT se vinculará con una Universidad del Estado con el propósito de cautelar, entre otros aspectos, el cumplimiento de su proyecto de desarrollo institucional en el ámbito financiero.

Por ello, el acceso a los recursos que contempla la ley de presupuestos por parte de los CFT no depende de la decisión discrecional de la autoridad ministerial, sino del cumplimiento de las exigencias que se establezcan, tal como lo dispone la propia Ley N° 20.910.

En tanto, su posterior ejecución queda supeditada a la autonomía legal que dicha ley otorga a esos establecimientos y en cuyo propósito contribuye la universidad estatal con la cual se vincula imperativamente el CFT.

Para la asignación de los recursos dispuestos en la Ley de Presupuestos 2019, según lo establece la citada glosa N° 11, se dictó la Resolución N° 12, del 28 de marzo de 2019, la cual reglamenta la distribución de los recursos de gastos corrientes y de capital. Es pertinente aclarar que fue necesario dictar esta resolución por cuanto la referida glosa de la Ley de Presupuestos 2019 hizo exigible la presentación de proyectos, tanto para la transferencia de gastos corrientes como de capital, en circunstancias que la anterior regulación, contenida en la Resolución N° 5280, aplicaba solo para la transferencia de los recursos de capital. Es por esa razón que, en cumplimiento del mandato legal, se dictó una resolución que regulaba ambas asignaciones.

Con relación a las transferencias del presente año para gastos corrientes, **se ha podido ejecutar casi un 60% de los recursos para los 7 CFT que se encuentran en operaciones, teniendo programado ejecutar lo restante durante el mes de octubre del presente año.**

Para este hito ya se encuentran dictados todos los actos administrativos necesarios, por lo que sólo se encontraría pendiente la ejecución de los pagos. Asimismo, se espera que los recursos de los CFT Estatales de Magallanes, Región Metropolitana y Antofagasta sean transferidos durante el mes de noviembre, una vez que esté formalmente constituido el correspondiente directorio.

Respecto de los recursos destinados a infraestructura, cabe señalar que, a raíz de una restricción en la glosa presupuestaria previamente referida, es necesario que la entrega de los fondos deba hacerse “*contra proyecto*” presentado por el CFT respectivo y revisado por el Ministerio de Educación; esta exigencia busca evitar que las decisiones sobre la distribución de dichos recursos, su monto, plazos de ejecución, etc., cumplan un estándar mínimo de racionalidad y fundamentación. Se espera que la ejecución de esta línea se realice de manera normal durante este año, **aunque es importante tener claro que dicha ejecución depende de que cada CFT presente su proyecto, cuestión que ha ocurrido sólo con relación a un CFT, el de Coquimbo.**

<u>Figura</u> <u>12²⁰⁶Institución</u>	<u>Monto</u> <u>(MM\$)</u>	<u>Situación transferencia de recursos</u>
CFT Coquimbo	4.886	Decreto en tramitación
CFT Tarapacá	400	CFT en proceso de definir y/o aprobar por Directorio equipamiento a solicitar
CFT Valparaíso	800	CFT en proceso de definir y/o aprobar por Directorio equipamiento a solicitar
CFT Los Ríos	600	CFT en proceso de definir y/o aprobar por Directorio equipamiento a solicitar
CFT Antofagasta	600	CFT con Rector asumido recientemente, en proceso de conformar Directorio y de elaboración del proyecto.
CFT RM	4.927	CFT con Rector asumido recientemente, en proceso de conformar Directorio y de elaboración del proyecto.

²⁰⁶ Tabla de elaboración propia en base a antecedentes de la Subsecretaría de Educación Superior.

<u>Figura</u> <u>12²⁰⁶</u>	<u>Institución</u>	<u>Monto</u> <u>(MM\$)</u>	<u>Situación transferencia de recursos</u>
	CFT Magallanes	600	CFT con Rector asumido recientemente, en proceso de conformar Directorio y de elaboración del proyecto.

De tal modo, los anteriores párrafos dan cuenta de un punto que se repite a lo largo de todas las acusaciones contenidas en el Capítulo Cuarto: respecto a la ejecución presupuestaria del Ministerio de Educación no corresponde realizar imputaciones en relación a aspectos que están sucediendo y en regla. **En este caso se puede constatar de modo palmario cómo la Acusación incurrió en un error por precipitarse a atribuirle, de modo ligero, supuestos incumplimientos a esta Ministra de Estado, sin contar con información precisa y, sobre todo, actual. La concurrencia o no de una determinada causal que amerite acogerse la Acusación debe verificarse al momento de la votación y no al arbitrio del acusador.**

3. Pagos a los educadores tradicionales se han realizado normalmente

La tercera imputación en cuanto a supuestas omisiones en materia de ejecución presupuestaria imputables a esta Ministra de Educación se refiere a la entrega de recursos para aquellas personas que detentan la calidad de Educadores Tradicionales para impartir la asignatura y/o sector de Lengua Indígena y la enseñanza de las lenguas y conocimientos culturales de los pueblos originarios, de acuerdo a lo contenido en el Decreto de Educadores Tradicionales.

Al respecto, la Acusación contiene dos afirmaciones: (i) señala que en el segundo semestre del año 2018 se habrían disminuido drásticamente los recursos correspondientes a los Educadores Tradicionales, y que ello además se habría visto reflejado en la correspondiente asignación presupuestaria, que es la Asignación 385 “Programa de Educación Intercultural Bilingüe”, del Programa 03 “Mejoramiento de la Calidad de la Educación”, correspondiente al Capítulo 01 “Subsecretaría de la Educación”, de la Partida 09; y (ii) se indica que existiría una sub ejecución de la señalada ejecución debido a retardos imputables al Ministerio de Educación.

A continuación, se hará referencia a cada uno de los puntos señalados.

- a) No existió una disminución drástica de los recursos que se asignan para los Educadores Tradicionales

La acusación constitucional indica que *“durante el segundo semestre del año 2018, se informó la disminución de más de 2 mil millones de pesos del Presupuesto del Ministerio de Educación del año 2019 en esta área, lo que redujo drásticamente la Asignación 385 Programa de Educación Intercultural Bilingüe 03 de \$3.544.164 miles el año 2018 a*

1.9960.725 [sic] miles el año 2019, es decir menos \$1.583.439 miles, lo que representa una caída de un 44,68% el presupuesto de esa línea, siendo la línea presupuestaria más afectada del Subtítulo”²⁰⁷.

En este punto la Acusación comete un error: la señalada asignación 385 “Programa de Educación Intercultural Bilingüe” **no tuvo disminuciones presupuestarias en 2018**, y su ejecución en ese año correspondió a 90,54%, según lo informado por la Dirección de Presupuestos; por lo que la primera parte de esta imputación falta completamente a la verdad.

Luego, y a modo de precisión, cuando la Acusación indica que “*durante el segundo semestre del año 2018, se informó la disminución de más de 2 mil millones de pesos del Presupuesto del Ministerio de Educación del año 2019*”²⁰⁸ lo que pareciera estar señalado es que el proyecto de ley de presupuestos ingresado a tramitación legislativa en septiembre de 2018 (Boletín 12.130-05) efectivamente contenía una disminución en el presupuesto correspondiente a la citada asignación. Sin embargo, y en este punto es importante ser categóricos y precisos: no es verdad que esto significara una reducción de los recursos para el cumplimiento del programa. Tal como fue informado oportunamente a los y las acusadores/as durante la tramitación legislativa de la Ley de Presupuestos 2019, **la reducción se debió a la eliminación de gastos que se realizaron por una sola vez en 2018 para el financiamiento de una consulta indígena de bases curriculares**, la cual lógicamente no debía volver a realizarse en el año 2019, por lo que era necesario realizar dicha reducción.

Además, también se estimó pertinente realizar una reducción de financiamiento por esta vía respecto al pago de los Educadores Tradicionales, ya que ello se podría financiar directamente mediante subvenciones. En efecto, durante la discusión de la Ley de Presupuestos 2019, el Subsecretario de Educación indicó esto mediante un documento presentado a la Cuarta Subcomisión Mixta de Presupuestos señalando que “*Con la entrada en vigencia del Decreto N°301, del año 2017, en concordancia con el decreto N°208 del año 2009, los sostenedores de los Establecimientos Educacionales que concentren una población indígena mayor o igual a 20%, y que por ellos estén obligados a impartir el Sector Lengua Indígena, deberán financiar la contratación directa de los Educadores Tradicionales que requiera, utilizando para ellos las vías de subvención que otorga el Ministerio de Educación (Subvención Regular; Subvención Escolar Preferencial; entre otras).*”²⁰⁹ Asimismo indicó que esto ya ocurría puesto que en “*el año 2018 el número de Establecimientos Educacionales con concentración de población indígena mayor o igual a 20% y que impartió el Sector*

²⁰⁷ Acusación Constitucional, p. 72.

²⁰⁸ Acusación Constitucional, p. 72.

²⁰⁹ Historia fidedigna de la Ley de Presupuestos 2019, p. 848

Lengua Indígena fue de 1.277, de ellos, 478 fueron financiados con recursos del presupuesto del Programa Intercultural Bilingüe y 799 financiados directamente por los sostenedores de dichos establecimientos (Subvención Escolar Preferencial, Subvención Municipal, entre otras).”²¹⁰

En definitiva, **la reducción de presupuesto en la asignación 385, en la Ley de Presupuestos 2019 respecto de la Ley de Presupuestos 2018, obedece tanto a que en 2019 no se realizó la consulta realizada en el año 2018, y a un cambio en la forma de financiamiento de los Educadores Tradicionales, establecido por el Decreto de Educadores Tradicionales.**

Todos estos puntos y argumentos no son nuevos, fueron debidamente conocidos y aprobados por los y las acusadores/as durante la tramitación legislativa de la Ley de Presupuestos 2019. ¿Por qué, luego de haber sido aprobada una ley por ellos mismos, los y las acusadores/as incluyen una imputación en una acusación constitucional para señalar que el contenido de esa ley es insuficiente? ¿Por qué se le imputa a esta Ministra de Estado una falta en el contenido de una ley que fue aprobada por los mismos quienes la acusan? Por las mismas razones sobre las cuales están estructurados todos los capítulos de la Acusación: los y las acusadores/as tienen diferencias políticas con esta Ministra de Estado y buscan esconderlas bajo fundamentos jurídicos que no son tales.

Junto con lo anterior, los y las acusadoras/es parece que quieren obviar que esta Ministra de Estado no envía la ley de presupuesto para la aprobación del Congreso, sino que es el Presidente de la República con la firma del Ministro de Hacienda, no con la del de Educación.

Finalmente, más allá de haberse explicado la razón de por qué de la disminución numérica y no conceptual de la partida en cuestión ¿existe acaso algo más dentro del ámbito de la competencia del Poder Ejecutivo que los montos que se asignan a cada partida dentro del presupuesto? ¿Se requiere más prueba de que la motivación de la Acusación es por estar en desacuerdo con la política de gobierno y no por ilegalidades cometidas por esta Ministra de Estado?

- b) No existen omisiones imputables a esta Ministra de Estado en la dictación de actos administrativos respecto a la ejecución de los recursos contemplados en la Asignación 385 “Programa de Educación Intercultural Bilingüe”

En cuanto a este punto, la Acusación indica que *“los incumplimientos y retardo en la implementación de los actos administrativos del Ministerio liderado por la Ministra Cubillos, en relación a los recursos y las condiciones de trabajo de estos educadores, es palmaria la infracción que atañe ejecutar las políticas de Pueblos Originarios a objeto que*

²¹⁰ Historia fidedigna de la Ley de Presupuestos 2019, p.847

los Programas de Educación que se impartan en establecimientos de educación pública municipal o subvencionada a lo largo del país, conforme a los avances obtenidos mediante el Programa Especial de Educación Intercultural Bilingüe en el Ministerio de Educación instalado desde el año 2001; contrario a mejorar y fortalecer, se ha reducido su presupuesto, y consecuentemente dejando sin ejecución su implementación, faltando gravemente a los deberes ministeriales”²¹¹. Ahora bien, la Acusación es exigua en cuanto a fundamentos, pruebas o razones para sostener este punto: no indica ningún argumento, solo se limita a indicar que “si revisamos la ejecución presupuestaria a julio de 2019, veremos que esta alcanza apenas al 11,7% del presupuesto vigente”²¹². Ante la carencia de argumentos para explicar este punto, se dará cuenta someramente acerca de cómo funciona el sistema y de los esfuerzos que el Ministerio de Educación está realizando al respecto.

Como contexto, cabe precisar que de acuerdo a lo dispuesto en el DFL N° 2 de 2009 que fija el texto refundido y sistematizado de la Ley N° 20.370, que establece la Ley General de Educación, al Ministerio de Educación le corresponde reconocer a aquellos establecimientos educacionales que cumplan con un conjunto de requisitos, entre los cuales se incluye el de contar con un sostenedor o representante legal. Indica la misma ley que serán sostenedores de un establecimiento educacional las personas jurídicas de derecho público, tales como las municipalidades y otras entidades reconocidas o creadas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. Una vez cumplidos los requisitos legales, un establecimiento educacional puede ser reconocido como tal, mediante una resolución del secretario regional ministerial de Educación respectivo.

De acuerdo a la señalada ley, existirá un registro público de establecimientos educacionales con reconocimiento oficial, el que, para el caso de los sostenedores, deberá incluir la constancia de su personalidad jurídica, la identificación de su representante legal y otras menciones que dicho ordenamiento exige.

Ahora bien, el Decreto de Educadores Tradicionales dispone que tanto el reconocimiento de la calidad de Educador Tradicional como la autorización para impartir la asignatura y/o sector de lengua indígena y la enseñanza de las lenguas y conocimientos culturales de los pueblos originarios debe seguir un procedimiento que se inicia mediante la presentación de los documentos exigidos por el Decreto de Educadores Tradicionales ante la Secretaría Regional Ministerial de Educación competente.

Lo anterior debe ser realizado por parte del respectivo sostenedor o por el director del establecimiento educacional en el que se desempeñarán dichos educadores. Habiéndose dado cumplimiento a dicho procedimiento, los establecimientos educacionales tendrán derecho a

²¹¹ Acusación Constitucional, p. 73.

²¹² Acusación Constitucional, p. 72.

percibir los aportes correspondientes y a que su personal sea reconocido por educador tradicional.

Hasta la presente fecha, se han realizado íntegramente todos los pagos respecto a aquellos casos en que los sostenedores han enviado la documentación necesaria destinada a obtener el reconocimiento de Educador Tradicional.

El Ministerio de Educación ha llevado adelante un trabajo permanente con los representantes de los educadores tradicionales, en orden a implementar adecuadamente el Decreto de Educadores Tradicionales. Para ello, se ha trabajado en mesas de trabajo con el Subsecretario de Educación y el Jefe de la División de Educación General.

Además, con fecha 29 de abril de 2019 se envió desde la Subsecretaría de Educación un oficio²¹³ a todas las Secretarías Regionales Ministeriales reiterando las orientaciones respecto a la forma en que se pueden contratar educadores tradicionales con fondos regulares, con el fin de apoyar a los sostenedores en la obtención de los respectivos reconocimientos, y poder darles curso a los recursos correspondientes.

En vista a lo anterior, ante una imputación realizada temerariamente y sin ofrecer ninguna prueba, solo corresponde responder con la verdad: no ha existido ningún retardo u omisión del Ministerio de Educación en cuanto a la ejecución de la Asignación 385 “Programa de Educación Intercultural Bilingüe”, sino que, por el contrario, han existido ingentes esfuerzos para acelerar su ejecución.

E. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO QUINTO DE LA ACUSACIÓN

I. Imputaciones infundadas contra esta Ministra de Estado

En el quinto capítulo acusatorio se le imputa al Ministerio de Educación y a esta Ministra de Estado el haber incurrido en una supuesta discriminación arbitraria al no permitir a los docentes de educación diferencial acceder a la “**Bonificación de Reconocimiento Profesional**” (en adelante “**BRP**”) consagrada en la Ley N° 20.158. Así, de acuerdo a lo expresado en la Acusación, se estaría vulnerando el artículo 19 N°2 de la Constitución. Cabe hacer presente que se señala que desde

En ese sentido el libelo acusatorio contiene las siguientes imputaciones:

*“Desde el año 2008 a la fecha, el **Ministerio de Educación**, ha restringido, en virtud de una errónea interpretación administrativa, el pago de la mención a los y las educadoras diferenciales, no reconociendo las menciones de estos profesionales*

²¹³ Oficio Ordinario N° 07/514, de 29 de abril de 2019.

*asociadas a su título y, en definitiva, estableciendo una discriminación arbitraria, esto es, sin ninguna argumentación plausible, contraria al numeral 2 del artículo 19 de nuestra constitución” (énfasis agregado)*²¹⁴

*“(…) En virtud de ello, es deber de las autoridades, en este caso, de la Ministra de Educación, **hacer cesar** cualquier transgresión o vulneración, junto con promover y proteger los derechos fundamentales, en virtud de su calidad de colaboradores directos en el gobierno y administración del Estado” (énfasis agregado)*²¹⁵

*“(…) es deber de todo Ministro o Ministra **corregir** tanto de las errónea (sic) interpretación administrativa como las omisiones en los decretos ministeriales, en aquellos casos que dichas interpretaciones sean vulneratorias de derechos fundamentales. En el particular, la corrección de la interpretación del CPEIP” (énfasis agregado)*²¹⁶

*“El hecho de que la administración haya sostenido una interpretación que establece diferencias arbitrarias, **no implica que no sea deber de la Ministra restablecer la constitución y las leyes**” (énfasis agregado)*²¹⁷

*“De esta manera la Ministra ha incurrido en una falta personal, por cuanto, su **omisión de rectificar** una errónea interpretación administrativa, permite la continuidad de la vulneración de una norma y principio constitucionales, que afecta a los y las profesionales de educación especial” (énfasis agregado)*²¹⁸

Sin embargo, como se podrá apreciar a continuación, no se trata que esta Ministra de Estado no ha permitido a estos docentes acceder al pago por mención, sino que ello es consecuencia de lo establecido en el propio ordenamiento legal. A su vez, se demostrará a continuación que no es deber de esta Ministra de Estado corregir una interpretación administrativa que ya ha sido confirmada por la CGR, respecto de la cual nadie ha solicitado su invalidación o cambio ante los órganos competentes.

II. La Ley N° 20.158 y el dictamen de la CGR que confirma que no procede el pago del BRP a los docentes de educación diferencial

Como ya se señaló el año 2006 se promulgó la Ley N° 20.158 que, en su artículo 1, creó, a contar del mes de enero del año 2007, una BRP, para los profesionales de la educación que

²¹⁴ Acusación Constitucional, p.85

²¹⁵ Acusación Constitucional, p.85

²¹⁶ Acusación Constitucional, p.85

²¹⁷ Acusación Constitucional, p.85

²¹⁸ Acusación Constitucional, p.85

se desempeñen en el sector municipal, particular subvencionado o en establecimientos de educación técnico-profesionales regidos por el decreto ley N° 3.166 de 1980, y que cumplan con los requisitos que posteriormente se señalan.

A continuación, en el artículo 2, se procede a señalar que la BRP consiste en un monto fijo mensual que se integra por un componente base de un **75%** por concepto de **título** y por un complemento de un **25%** por concepto de **mención**, teniendo **derecho a percibir el total de la bonificación aquellos profesionales de la educación que acrediten que (i) cuentan con un título, y (ii) que cuentan con una mención asociada a su título o que dicha mención corresponde a un subsector de aprendizaje o un nivel educativo**, como también aquellos docentes que hayan obtenido el título en escuelas normales. Por otro lado, **los profesionales que sólo cuenten con el título tendrán derecho únicamente al componente base de bonificación, es decir, al 75% ya mencionado.**

Luego, de relevancia resulta lo dispuesto en el artículo 4, el cual define a la **mención** como aquella *“particular especialización del profesional de la educación en un determinado subsector de aprendizaje o en un determinado nivel educativo, que puede ser reconocida como una formación profesional especial o adicional”*.

Por último, en el inciso final del artículo 4 se estableció la obligación para el Ministerio de Educación de determinar, mediante decreto, las menciones que darán derecho a la BRP, mientras que el artículo 6 transitorio le dio la facultad de autorizar -también mediante decreto- que las menciones obtenidas antes de la vigencia de esta ley, en programas no acreditados conforme a la ley N° 20.129, establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la Educación Superior (en adelante, **“Ley N° 20.129”**) tuvieran excepcionalmente derecho al complemento de la BRP.

Pues bien, el año 2007 -en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 4 y del artículo 6 transitorio de la Ley N° 20.158- se dictaron los DS 259 y DS 260, ambos del Ministerio de Educación.

El DS 259 estableció las menciones profesionales obtenidas antes de la vigencia de la Ley N° 20.158, en programas no acreditados conforme a la Ley N° 20.129 que, excepcionalmente, tendrían derecho al complemento de la BRP para dichos profesionales. Por su parte, el DS 260 determinó las menciones profesionales que darían derecho al complemento de la BRP.

Al respecto, se hace presente que estos decretos no contemplan menciones vinculadas a la educación diferencial o parvularia. Por tanto, no se trata que esta Ministra de Estado no permita a los docentes de educación diferencial acceder al pago por mención. De conformidad a la normativa vigente, no es posible a los docentes de educación parvularia y

diferencial acceder al pago de este complemento, a menos que acrediten que están en posesión de una de las menciones señaladas en alguno de los referidos decretos.

Así, es el propio marco normativo el que determina que los docentes de educación diferencial no pueden acceder al pago de este complemento.

Más aún, esta Ministra de Estado tampoco tiene un ámbito de discrecionalidad en esta materia pues, en su calidad de titular del Ministerio de Educación, y en línea con el principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la CPR y el artículo 2 de la Ley N° 18.575, debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.²¹⁹ Sin que haya existido un requerimiento formal vía solicitud de invalidación como lo establece el artículo 53 de la Ley N° 19.880, un recurso de protección acogido que establezca una discriminación arbitraria o un cambio de interpretación por la CGR, esta Ministra de Estado debe respetar la interpretación que le han dado los órganos competentes. Como la propia Acusación Constitucional lo indica el no pago del BRP tiene sustento legal en que : “ ... la Educación Especial **no corresponde ni a un nivel educativo ni a un subsector de aprendizaje, sino que corresponde a una modalidad**, conforme a lo señalado en la Ley General de Educación. Esto ha sido ratificado por la CGR, que en los dictámenes No. 40125, de **2009** y 57.949 de **2010**, estable que la educación diferencial al constituir una “modalidad del sistema educativo que se desarrolla de manera transversal a través de los distintos niveles educativos (...) no es posible adscribirla a ninguno de ellos en particular” (Dictámenes No. 0060706 de **2012**). En relación a los subsectores de aprendizaje, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley No. 2 de **2009**, los subsectores de aprendizaje fueron fijados por el MINEDUC a través de su decreto No. 40 de **1996**, sin contemplar ninguno referido a la Educación Diferencial, como por ejemplo, trastornos del aprendizaje u otras especializaciones definidas en el Decreto No. 170 de **2009**, del Ministerio de Educación.”²²⁰

Es decir, del propio tenor literal de la Acusación se colige que el no pago del BRP no es que haya sido carente de fundamento racional o legal, sino que por el contrario esa decisión está sustentada sobre interpretaciones normativas muy anteriores a la llegada al Ministerio de Educación de esta Ministra de Estado. De manera tal que la interpretación que se estima que establece diferencias arbitrarias se sustenta sobre la base de la ley y dictámenes anteriores. Si los Ministros y Ministras de Educación anteriores no incurrieron en una causal de

²¹⁹ En efecto, en virtud del principio de legalidad los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, no pudiendo perseguir libremente sus fines. Al respecto ver BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 92; y, DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional, sistema de fuentes*, Editorial Ariel, Barcelona, 1995, p. 157.

²²⁰ Ver Acusación Constitucional pg. 84.

responsabilidad constitucional no se entiende por qué esta Ministra de Estado lo haría si aplica la misma interpretación firme por años.

En suma, nos encontramos frente a una ley **del año 2006 (Ley N° 20.158)** que contenía un mandato expreso de ser complementada vía decretos (**259 y 260 del Ministerio de Educación**), decretos que fueron tomados de razón por la CGR cumpliendo el examen de legalidad y constitucionalidad que este trámite implica y que posteriormente además fue interpretada administrativamente (**ordinario N° 10/1609 de 2008**) y ratificada por la CGR (**dictamen N° 40.125 de 2009 y otros**). No pudiéndose extraer de ninguno de los tres instrumentos jurídicos mencionados que estaría incluida la bonificación del 25% para educadores y educadoras diferenciales y parvularios, siendo el propio marco normativo confirmado en instancias administrativas, el que determina esta restricción.

III. No existe discriminación arbitraria

Tal como se señaló en la Acusación, para estar en presencia de discriminación arbitraria, tiene que existir un tratamiento diferenciado sin que exista una justificación razonable.²²¹ En efecto, esto ha sido confirmado repetidas veces tanto por la doctrina²²² como por la jurisprudencia.²²³

Sin embargo, en este caso el tratamiento diferenciado tiene una justificación objetiva y razonable pues se basa íntegramente en lo establecido por el marco jurídico que regula esta materia ya que, como se señaló, los decretos dictados en conformidad a la Ley N° 20.158 no contemplan menciones vinculadas a la educación diferencial o parvularia.

Es así que lo único que ha hecho esta Ministra de Estado es lo que le corresponde en su rol de titular del Ministerio de Educación: someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, ciñéndose a lo dictaminado en la Ley N° 20.158, a los DS 259 y DS 260, y a los dictámenes de la CGR, los cuales tienen fuerza obligatoria para los Ministros. No correspondiéndole -como se ha señalado con toda liviandad en la Acusación- “*rectificar*” una supuesta “*errónea interpretación administrativa*”.

Por lo demás, y como ya se ha señalado en este escrito, es menester ser enfático en cuanto a que existen otras herramientas que permiten cuestionar la constitucionalidad de una ley o un decreto si se considera que existe una arbitrariedad (control jurisdiccional). No siendo, para

²²¹ Acusación constitucional contra Ministra Cubillos, p. 77.

²²² Al respecto, ver: COBREROS, Edorta, *Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta*, Revista Española de Derecho Constitucional, N° 81, 2007, pp. 71-114; EVANS, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 125; NOGUEIRA, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Librotecnia, Santiago, 2008, p. 227.

²²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984, Párrafo 56. Sentencia Tribunal Constitucional N° 811, Considerando Vigésimo.

estos efectos, una herramienta adecuada la acusación constitucional. Tampoco se ha solicitado la invalidación de decreto alguno referido a este tema.

IV. No se establece cuál es la obligación que tendría esta Ministra de Estado respecto de la interpretación de una ley para acreditar la consecuente supuesta omisión

Con todo, es importante señalar que como es lógico para que exista una "omisión de rectificar una errónea interpretación administrativa"²²⁴ debe existir una obligación. Pues, una omisión se construye sobre la base de una obligación, luego sin obligación no hay omisión.

En este sentido, los y las acusadores/as omiten referirse al supuesto deber legal que asiste a esta Ministra de Estado de ir contra una interpretación administrativa y aplicar a la ley en comento directamente el artículo 19 N° 2 de la Constitución. Sin perjuicio que parece inaceptable lo deficiente del libelo acusatorio en cuanto a que no permite identificar las supuestas obligaciones que recaen sobre esta Ministra de Estado, ello sin embargo, no podría ser de otra manera, toda vez que no existe tal deber. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una obligación de tal magnitud que pese los Ministros y Ministras de Estado.

Al respecto, cabe hacer presente lo señalado por el profesor Carlos Peña respecto de la Acusación:

*“En este caso debería acreditarse que la ministra tiene la obligación de aplicar directamente la regla constitucional por sobre cualquier otro precepto, incluidas las reglas legales o subordinadas a esta. Y que omitió cumplirla. Sostener lo anterior supone que cualquier discrepancia interpretativa entre la mayoría del Congreso y el ejecutivo a la hora de ejecutar o aplicar una ley, podría ser constitutiva de una acusación constitucional. Bastaría entonces que el Congreso generalizara la convicción entre sus miembros que una determinada interpretación del ejecutivo resulta contraria a la Constitución, para que entonces se configurara una acusación constitucional. Es fácil comprender que algo así conduce al fracaso del sistema de competencias interpretativas que contiene el sistema normativo”*²²⁵

Atendido que no ha habido una obligación incumplida, no ha habido una omisión ni mucho menos una vulneración a la Constitución por parte de esta Ministra, esta Acusación no tiene fundamento jurídico alguno y no puede prosperar.

²²⁴ Acusación Constitucional, p.88

²²⁵ PEÑA, Carlos Informe en derecho acerca de la procedencia y fundamento de la acusación constitucional presentada en contra de la Ministra de Educación Marcela Cubillos Sigall p. 9

Por todo lo expuesto es que esta Acusación tampoco puede prosperar respecto de los hechos contenidos en el Capítulo Quinto.

POR TANTO,

El análisis pormenorizado de los Capítulos Acusatorios permite concluir, de forma categórica, que la Acusación no cuenta con fundamento alguno. Nada, en las alegaciones formuladas por los y las acusadores/as, permite justificar la destitución e inhabilitación que pretenden obtener al presentar esta Acusación. Más bien, al contrario, los hechos invocados por las y los propios/as acusadores/as dan cuenta de que el Ministerio de Educación, y esta Ministra en particular, han actuado con estricto apego a las disposiciones legales vigentes, han implementado en tiempo y forma las leyes N° 20.845 y N° 21.040, sin perjuicio de que, en ejercicio de derechos perfectamente legítimos, han propuesto las mejoras que estiman necesarias y han reaccionado con diligencia y eficacia frente a las irregularidades ocurridas durante dicho proceso de implementación.

El texto de nuestra Constitución es claro, la acusación constitucional en contra de las Ministras y los Ministros de Estado requiere que estos hayan incurrido en alguna de las causales que establece el artículo 52, numeral 2, letra b). A falta de dichas causales, el uso de la acusación constitucional es improcedente, por muy marcadas que sean las diferencias políticas entre los y las acusadores/as y la autoridad acusada. Como se explicó, es indiscutido que la institución de la acusación constitucional en nuestro ordenamiento jurídico es de naturaleza jurídica, por lo que para que esta proceda es menester que se verifiquen las causales que previó la CPR, las que, en este caso ha quedado claro que no concurren.

Por tanto,

En mérito de lo expuesto, argumentos de hecho y de derecho, y de las normas pertinentes citadas,

Solicito a esta H. Cámara: en subsidio de lo solicitado en lo principal de este escrito, tener por presentada mi defensa de acuerdo a lo señalado en el Título Cuarto de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y rechazar en todas sus partes la acusación constitucional que se ha dirigido en contra de esta Ministra de Estado

EN EL SEGUNDO OTROSÍ, vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Protocolo de manejo de datos Sistema de Admisión Escolar
2. Pronunciamientos CGR Números de referencia 172357-2019, 171347-2019, y 12355-2018
3. Oficio N° 001486 de 30 de agosto de 2019 Consejo Para La Transparencia
4. Acta Sesión N° 1025 de 27 de agosto de 2019
5. Oficio N° 00076-2018 de 23 de febrero de 2018 de Secretario General CORMUCENA a Subsecretaria de Educación Valentina Quiroga
6. Informe Procedimientos acordados de auditoría para el examen de la auditoría presentada por la Corporación de Desarrollo Municipal de Cerro Navia en el marco de la Ley 21.040, junio 2018, Baker Tilly Chile
7. Resolución N° 011 de 18 de marzo de 2019 División Jurídica
8. Resolución N° 012 de 28 de marzo de 2019 División de Educación Superior
9. Informe Financiero Ley 21.040
10. Resolución Exenta N°5280 de 22 de octubre de 2018 de División de Educación Superior
11. Decreto Supremo N° 153 de 9 de mayo de 2019 Designa Directora Ejecutiva del Servicio Local de Educación Pública de Costa Araucanía
12. Decreto Supremo N° 146 de 22 de abril de 2019 Designa Directora Ejecutiva del Servicio Local de Educación Pública de Huasco
13. Decreto Supremo N° 145 de 22 de abril de 2019 Designa Directora Ejecutiva del Servicio Local de Educación Pública de Barrancas
14. Decreto Supremo N° 200 de 18 de junio de 2019 Designa Directora Ejecutiva del Servicio Local de Educación Pública de Puerto Cordillera
15. Informe de auditoría Dirección de Educación Pública Ref: E13-2018 Subsecretaría de Educación marzo 2019
16. Informe de auditoría Servicio Local de Barrancas Ref: E01-2019 Subsecretaría de Educación mayo 2019
17. Informe de auditoría Servicio Local de Puerto Cordillera Ref: E02-2019 Subsecretaría de Educación mayo 2019
18. Informe de auditoría Servicio Local Costa Araucanía Ref: E03-2019 Subsecretaría de Educación agosto 2019
19. Informe de auditoría Servicio Local de Huasco Ref: E04-2019 Subsecretaría de Educación julio 2019
20. Oficio N°002953 de 6 de agosto de 2019 de Presidenta CDE a Subsecretario de Educación
21. Oficio N° 02/41 de 15 de marzo de 2019 de Auditora Ministerial a Subsecretario de Educación
22. Oficio N° 02/66 de 13 de mayo de 2019 Jefe de Auditoría Interna Ministerial (S) a Subsecretario de Educación

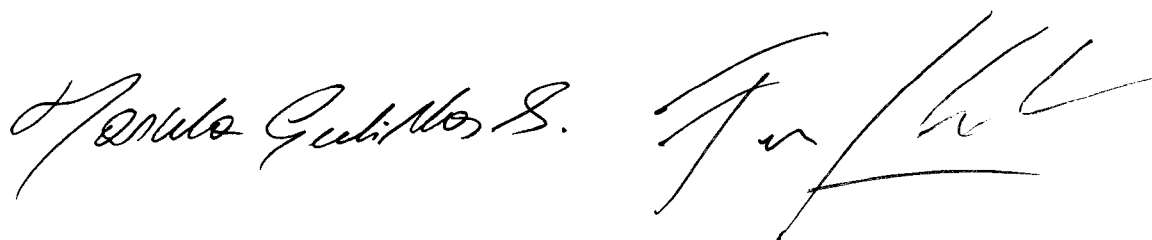
23. Oficio N° 02/67 de 13 de mayo de 2019 Jefe de Auditoría Interna Ministerial (S) a Subsecretario de Educación
24. Oficio N° 02/104 de 9 de agosto de 2019 de Jefe de Auditoría Interna Ministerial (S) a Subsecretario de Educación
25. Oficio N° 02/107 de 22 de agosto de 2019 de Jefe de Auditoría Interna Ministerial (S) a Subsecretario de Educación
26. Oficio N° 000288 de 15 de marzo de 2019 de Subsecretario de Educación Subrogante a Fiscal Nacional MP
27. Oficio N° 000289 de 15 de marzo de 2019 Subsecretario de Educación Subrogante a CDE
28. Oficio N° 00287 de 15 de marzo de 2019 de Subsecretario de Educación Subrogante a Directora Subrogante Dirección de Educación Pública
29. Oficio N° 000923 de 19 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Jefe de Unidad de Auditoría 2 Contraloría General Metropolitana
30. Oficio N° 000583 de 13 de mayo de 2019 de Subsecretario de Educación a Fiscal Nacional MP
31. Oficio N° 000579 de 13 de mayo de 2019 de Subsecretario de Educación a CDE
32. Oficio N° 000585 de 13 de mayo de 2019 de Subsecretario de Educación a Directora Subrogante de Educación Pública
33. Oficio N° 000888 de 9 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Fiscal Nacional MP
34. Oficio N° 000887 de 9 de agosto de 2019 de de Subsecretario de Educación a Ruth Israel López CDE
35. Oficio N° 000919 de 19 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Directora de Educación Pública
36. Oficio N° 000920 de 19 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Auditor General de Gobierno Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno
37. Oficio N° 000962 de 22 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Fiscal Nacional MP
38. Oficio N° 000961 de 22 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Ruth Israel López CDE
39. Oficio N° 000964 de 23 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Directora de Educación Pública
40. Oficio N° 000965 de 23 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Jefe de Unidad de Auditoría 2 Contraloría General Metropolitana.
41. Oficio N° 000966 de 23 de agosto de 2019 de Subsecretario de Educación a Consejo de Auditoría General de Gobierno
42. Ordinario N° 00629 de 27 de mayo de 2019 de Subsecretario de Educación a Directora subrogante de Educación Pública
43. Oficio N° 35 de 3 diciembre de 2018 de Marcela Cubillos a Subsecretario de Educación

44. Decreto Nº 101 de 20 de julio de 2018 de División Jurídica Ministerio de Educación y consulta de seguimiento en la CGR
45. Decreto Nº 102 de 5 de marzo de 2018 de la División Jurídica Ministerio de Educación y consulta de seguimiento en la CGR
46. Ordinario Nº 551 de 13 de septiembre de 2019 de Servicio Local de Educación Pública Costa Araucanía
47. Ordinario Nº 867 de 28 de junio de 2019 de Servicio Local de Educación Pública de Barrancas
48. Ordinario Nº 000987 de 5 de septiembre de 2019 de Servicio Local de Educación Pública de Huasco
49. Ordinario Nº 1093 de 1 de julio de 2019 de Servicio Local de Educación Pública de Puerto Cordillera
50. Primera estrategia Nacional de Educación Pública 2019 – 2027 Ministerio de Educación versión enviada al Consejo Nacional de Educación
51. Oficio Nº 103 de 31 de enero de 2019 del Subsecretario de Educación
52. Opinión Jurídica, Pedro Anguita *“Sobre las tres presentaciones efectuadas por parlamentarios al Consejo Para La Transparencia por el envío de correos electrónicos de la Ministra de Educación a las direcciones contenidas en diversas bases de datos personales de dicha repartición estatal”*
53. Informe Profesor Carlos Peña sobre Acusación Constitucional a Ministra de Educación Marcela Cubillos Sigall
54. Nota de prensa del Diario La Tercera de fecha 23 de agosto de 2019
55. Nota de prensa del Diario La Tercera de fecha 10 de septiembre de 2019
56. Nota de prensa del Diario La Tercera de fecha 15 de septiembre de 2019

POR TANTO,

Solicito a esta H. Cámara: tenerlos por acompañados.

EN EL TERCER OTROSÍ: ruego a esta H. Cámara tener presente el mandato conferido al abogado Francisco Javier Cox Vial, del cual ya se ha dado cuenta, en sesión de Comisión de 23 de septiembre de 2019.



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD.....	2
ANTECEDENTES.....	2
A. PRIMERA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: LA ACUSACIÓN NO RESPETA EL CARÁCTER DE <i>ÚLTIMA RATIO</i> QUE DEBE TENER, POR SU ENVERGADURA, TODA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.....	4
I. La Constitución estableció la acusación constitucional como un mecanismo excepcional	4
II. <i>Última ratio</i> : doble dimensión	5
III. <i>Última ratio</i> : gravedad de los actos y última herramienta que contempla el ordenamiento jurídico.....	6
IV. El carácter de <i>última ratio</i> de la acusación constitucional en sus dos dimensiones ha sido ampliamente respaldado por todos los sectores políticos en la práctica de esta H. Cámara.....	11
V. La Acusación desconoce explícitamente el carácter excepcional de esta institución	13
B. SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: NO SE VERIFICAN LAS CAUSALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN PARA QUE PROCEDA LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL YA QUE ÉSTA CONSIGNA DIFERENCIAS POLÍTICAS Y NO INFRACCIONES JURÍDICAS.....	15
C. TERCERA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: LA ACUSACIÓN CONTIENE IMPUTACIONES POR HECHOS QUE NO SON RESPONSABILIDAD DE ESTA MINISTRA DE ESTADO SINO QUE SE LE ATRIBUYE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE TERCEROS.....	24
I. La Acusación contiene imputaciones respecto a hechos que, de ser ciertos, son de competencia de otros órganos.....	24
II. A la Ministra de Educación no le corresponden aquellas potestades que el legislador radicó en la DEP	25
III. Los SLE son órganos descentralizados, por lo que no le corresponde a esta Ministra de Estado ejercer el control jerárquico respecto a éstos	26
IV. Una acusación constitucional debe fundarse en hechos que sean de responsabilidad directa del acusado.....	28
V. El requisito de que los hechos por los que se acusa a un Ministro o Ministra de Estado deben ser personales ha sido ampliamente reconocido en la práctica de esta H. Cámara.....	33
D. CUARTA CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD: IMPOSIBILIDAD DE CONDUCIR UN PROCESO RACIONAL Y JUSTO.....	34

I. El debido proceso es un derecho fundamental reconocido a todas las personas ...	34
II. El debido proceso es un derecho que se extiende al ámbito de la acusación constitucional.....	36
III. Infracciones al debido proceso	39
EN EL PRIMER OTROSÍ: CONTESTA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	42
A. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO PRIMERO DE LA ACUSACIÓN	42
I. Imputación formulada en el Capítulo Primero de la Acusación	42
II. El SAE ha sido implementado adecuadamente y los apoderados fueron debidamente informados de las características del sistema	43
III. La Acusación no transcribió íntegramente las Declaraciones y omitió información relevante al respecto	43
IV. Las Declaraciones describen un problema real que surge de la aplicación de la Ley N° 20.845.....	45
V. La interpretación que se da a una ley a través de Twitter o unos medios de comunicación no puede constituir una infracción al deber de probidad establecido en el artículo 8° de la Constitución.	48
B. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO SEGUNDO DE LA ACUSACIÓN	50
I. Imputaciones formuladas en el Capítulo Segundo de la Acusación.....	50
II. Supuesta infracción a la Constitución y las leyes, legislación aplicable	52
III. Contenido de los correos electrónicos enviados a padres, madres y apoderados, cumple con el principio de finalidad	55
IV. La alegada infracción ha sido expresamente descartada por los órganos competentes para pronunciarse al respecto: la CGR y el CPLT.....	58
1. CGR.....	58
2. CPLT	59
V. Derecho a la privacidad, derecho a estar informado, y derecho a la libertad de expresión y deber de informar del Estado	62
VI. Otras imputaciones menores que se formulan en el Capítulo Segundo de la Acusación	64
VII. La vulneración alegada es inexistente y no puede ser considerada causal para que proceda la Acusación.....	66
C. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO TERCERO DE LA ACUSACIÓN	67
I. El Capítulo Tercero de la Acusación imputa “no ejercer un control jerárquico permanente sobre los órganos sometidos a su dependencia objeto de una adecuada	

implementación de la ley 21.040, infringiendo los deberes de actuación consagrados en la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, especialmente en materia de eficiencia, eficacia y asimismo coordinación.”	67
II. Sistema de organización administrativo a la luz de la Constitución y las leyes aplicables. Potestades del Ministerio de Educación	68
1. Centralización, descentralización y desconcentración	68
2. El Ministerio de Educación desde el punto de vista de la organización administrativa	70
3. Implementación de la Ley N° 21.040. La DEP y los SLE	71
4. El control jerárquico desde el Ministerio de Educación a los SLE y a la DEP	73
III. La Nueva Educación Pública ha sido implementada en tiempo y forma	75
IV. En relación a la imputación en la demora en los nombramientos de directivos de la DEP y los SLE, y en particular en el SLE de Barrancas	77
1. Imputaciones que formula la Acusación en relación a los nombramientos de directivos de la DEP y los SLE y en particular en el SLE de Barrancas.....	77
2. La subrogación es una institución expresamente contemplada en la ley, por lo que su uso no puede considerarse infracción constitucional o legal	79
3. En relación a la designación del Director Nacional de la DEP, los y las acusadores/as vuelven a reprochar el simple ejercicio de una atribución legal como es declarar desierto un concurso del Sistema ADP	80
4. La decisión de “no prorrogar” la designación del Director Ejecutivo del SLE de Barrancas tampoco constituye infracción constitucional o legal.....	82
5. Por lo demás, no ha habido entorpecimiento ni demora en los nombramientos del Director de la DEP y de los directores ejecutivos de los SLE.....	83
V. En relación a la imputación relativa a demoras en la dictación del decreto supremo N° 101, de 2018, y supuestos errores en el decreto supremo N° 102, de 2018, ambos del Ministerio de Educación.....	85
1. Imputaciones que formula la Acusación en relación a la demora en la dictación del decreto supremo N° 101, de 2018, y a los supuestos errores en el decreto supremo N° 102, de 2018, ambos del Ministerio de Educación	85
2. La demora en la constitución de los Comités Directivos Locales se debió a una omisión de la Ley N° 21.040 y no es imputable a esta Ministra de Estado	86
3. El retiro y reingreso de los Decretos Supremos es una práctica habitual en la relación entre todos los Ministerios y la CGR que tiene por objeto, entre otras cosas, hacerse cargo de las observaciones que formula la CGR.....	86

4.	No hay errores en el DS 102, y en cualquier caso no proceden las imputaciones genéricas que pretenden hacer los y las acusadores/as.....	87
VI.	En relación a la imputación relativa al supuesto uso malintencionado de las auditorías a la DEP y a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco	88
1.	Imputaciones que formula la Acusación en relación al supuesto uso malintencionado de las auditorías a la DEP y a los SLE de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco	88
2.	Contexto general de los informes de auditoría a que se refiere la Acusación	90
3.	Tan pronto se tuvieron los resultados de las auditorías, el Ministerio de Educación cumplió con sus deberes de información y denuncia	91
4.	Los y las propios/as acusadores/as tenían pleno conocimiento de los hallazgos contenidos en el Informe de Auditoría DEP, en el Informe de Auditoría Barrancas y en el Informe de Auditoría Puerto Cordillera; y de los procesos de auditoría en los SLE de Costa Araucanía y Huasco.....	92
5.	El Ministerio de Educación ha realizado el seguimiento correspondiente a los informes de auditoría y ha adoptado todas las medidas conducentes a la subsanación de los hallazgos.....	93
a)	Seguimiento Informe Auditoría DEP	93
b)	Seguimiento Informe Auditoría Barrancas	94
c)	Seguimiento Informe Auditoría Puerto Cordillera	94
d)	Seguimiento Informe de Auditoría Huasco e Informe de Auditoría Costa Araucanía.....	95
VII.	En relación a la supuesta deuda del Ministerio de Educación con la I. Municipalidad de Cerro Navia.....	96
1.	Imputación que se hace en relación a la deuda que tendría el Ministerio de Educación con la I. Municipalidad de Cerro Navia.....	96
2.	Antecedentes de la situación de la I. Municipalidad de Cerro Navia.....	97
3.	El Ministerio de Educación no ha pagado porque, en las circunstancias actuales, sería ilegal proceder al pago	98
VIII.	No es efectivo que los problemas de infraestructura de la educación pública sean responsabilidad de esta Ministra de Estado.....	102
IX.	La Acusación interpreta antojadizamente el principio de jerarquía y control jerárquico	103
1.	El principio de jerarquía y control jerárquico no aplica a los SLE, ya que ellos son órganos descentralizados	103

2. El principio de jerarquía y control jerárquico tampoco aplica a las potestades desconcentradas de la DEP	104
X. Lo sostenido por los y las acusadores/as en cuanto a que esta Ministra de Estado habría dejado sin ejecución la Ley N° 21.040, no es efectivo, y no puede ser considerado como causal para que proceda la Acusación	106
D. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO CUARTO DE LA ACUSACIÓN.....	107
I. Imputaciones que formula la Acusación en el Capítulo Cuarto	107
1. Consideraciones Generales.....	107
2. Ejecución de ley no equivale en ningún caso a ejecución presupuestaria....	109
3. El principio de flexibilidad presupuestaria confirma lo dicho en relación a la naturaleza de la Ley de Presupuestos	111
4. Gastos de cuya ejecución sería posible eximirse.....	113
5. Supuesta sub ejecución presupuestaria en relación a la DEP y a los SLE ...	115
6. Existiría supuestamente una sub ejecución del presupuesto en relación a los CFT. 116	
7. Se incurriría en una causal de acusación constitucional por haber sub ejecutado la entrega de recursos en cuanto a los Educadores Tradicionales	116
II. No existe omisión que suponga dejar sin ejecución las leyes en lo que dice relación con la ejecución presupuestaria del Ministerio de Educación.....	117
1. El presupuesto en materia de Educación Pública se encuentra ejecutado de acuerdo a lo previsto, tanto a nivel de SLE, de Fondo de Apoyo a la Educación Pública, del Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública y a nivel general de la Partida de Educación.....	119
a) Sobre la supuesta falta a la probidad por contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño en los cargos públicos	119
b) Acerca de la supuesta sub ejecución del Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública	123
c) Sobre la supuesta sub ejecución de la asignación correspondiente al Fondo de Apoyo para la Educación Pública por un retraso en la dictación de un acto administrativo que no es tal.....	126
d) Existiría una supuesta sub ejecución presupuestaria de los recursos correspondientes la DEP y a los SLE	130
2. Presupuesto en materia de CFT se encuentra ejecutado normalmente.....	133
3. Pagos a los educadores tradicionales se han realizado normalmente.....	136
E. CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO QUINTO DE LA ACUSACIÓN.....	140

I. Imputaciones infundadas contra esta Ministra de Estado	140
II. La Ley N° 20.158 y el dictamen de la CGR que confirma que no procede el pago del BRP a los docentes de educación diferencial	141
III. No existe discriminación arbitraria.....	144
IV. No se establece cuál es la obligación que tendría esta Ministra de Estado respecto de la interpretación de una ley para acreditar la consecuente supuesta omisión	145