

Muchas gracias, Sr. presidente, por la invitación.

Me pronunciaré solamente sobre uno de los cargos acusados y mis conclusiones serán estrictamente jurídicas y relativas a la debilidad de uno de los cargos especialmente a la luz de lo que ha sido la jurisprudencia en materia de acusaciones constitucionales.

Me refiero al punto de la acusación, desarrollado entre las páginas 27 a 39, que dice así: “C) Subvenciones. Regulación incompleta, tardía y discriminatoria que implicó fuertes disminuciones en el financiamiento de los establecimientos”.

Ahora bien, ¿cuál es la regulación incompleta, tardía y discriminatoria acusada?

El libelo acusatorio menciona una regulación del ministerio, sino que una norma legal. Lo acusado es el artículo 1 inciso 4° de la Ley N° 21.294, que ordena el pago de subvenciones a establecimientos afectados por la pandemia.

De acuerdo con la acusación, esta norma legal sería incompleta, tardía y discriminatoria porque “estableció una fórmula de financiamiento para el año 2020 que privilegia arbitrariamente el retorno a clases presenciales, discriminando a los establecimientos educacionales y comunidades educativas que legítimamente tenían temor de regresar”.

Entonces, detengámonos un momento en lo siguiente. El Ministro de Educación no está siendo acusado por un acto propio sino que por una ley que fue aprobada por el mismo Congreso que ahora lo acusa por ella.

En el Oficio Ley N° 16.080, dirigido al S. E. El Presidente de la República con fecha 03 de diciembre de 2020, el Presidente de la Cámara de Diputados informa lo siguiente: “Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley que establece normas excepcionales para el pago de las subvenciones”.

En consecuencia, la norma acusada por los diputados es una aprobada por la Cámara y el Senado. **La pregunta que surge, entonces, es la siguiente, si se comprueba la acusación ¿quién sería el verdadero responsable del ilícito: el ministro o el poder legislativo?**

Dado que el acto acusado es una ley, el único responsable por dicha regulación es el Estado legislador y no el ministro en particular.

Sin perjuicio de lo anterior, **¿puede el congreso acusar y condenar a un ministro por una ley aprobada por el propio Congreso?**

Mi respuesta es que no, por las siguientes razones:

- Primero. Nadie puede alegar su propia torpeza en perjuicio de otro. El Congreso no puede culpar al Ministro de una ley que terminó aprobando.
- Segundo. No se puede hacer efectiva la responsabilidad de otro por un acto antijurídico propio.
- Tercero. La responsabilidad de los ministros es por actos directos y no indirectos. Como explica el profesor Francisco Zúñiga, la responsabilidad de los ministros debe ser directa en relación con sus potestades. El Ministro tiene que haber infringido la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución a través de sus propios actos. Sin embargo, en esta parte de la acusación no se menciona ninguna actuación directa del Ministro sino únicamente un precepto legal. Por tanto, no existe un vínculo directo entre el actuar de un ministro y el contenido final de una ley aprobada por el Congreso.

De otro lado, ¿qué efecto tendría que el Congreso declare, a propósito de la condena al Ministro, que la ley N° 21.294 es arbitraria y ha causado daño?

La acusación dice textualmente que “el Estado en general y el Ministerio de Educación particular, ha provocado un profundo

daño al sistema y ha generado un desfinanciamiento significativo de buena parte de los establecimientos de educación”.

Si el Congreso comparte esta afirmación de los acusadores estaría en la práctica confesando que ha aprobado una ley inconstitucional e injusta, lo que dejaría configurada la responsabilidad del Estado por acto legislativo.

Los particulares afectados podrían demandar directamente una indemnización ingente por los daños causados por un acto que su propio autor, el Congreso, ha reconocido como injusto y lesivo a la hora de condenar a un Ministro.

En otras palabras, una eventual condena al Ministro conlleva prácticamente el allanamiento en un juicio de responsabilidad civil del Estado legislador. Pienso que el Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de representante del Fisco, podría estar mirando este resultado con bastante preocupación.

Finalmente, se dice que el Ministro habría incumplido la misma ley de subvenciones al omitir el pago a establecimientos que no registran asistencia por razones de caso fortuito.

Sin embargo, de acuerdo con la Contraloría General de la República (Dictámenes N° 40.319 de 2020 y N° 122.758 de 2021), esos establecimientos no tienen derecho al pago de subvención por incumplir el requisito legal de asistencia.

Además, en materias similares la CGR ha declarado que el incumplimiento de un requisito legal impide recibir un pago del Estado “aun cuando esto se deba a un caso de fuerza mayor”, “puesto que, por una parte, el legislador no ha previsto tal posibilidad y, por otra... para el cálculo del pago, estos deben considerarse carentes del presupuesto de hecho que justifica el pago (Dictamen N° 27.795 de 2013).

En consecuencia, el Ministro obró conforme a la legalidad. A contrario sensu, si el Ministro ordenara el pago a esos

establecimientos en contra de lo sostenido por Contraloría, dicho pago sería ilegal y ahí sí que podría ser acusado.

Es preciso insistir en que el Ministro puede cumplir sus funciones libremente sino que “de conformidad a las normas establecidas en la ley”, “en el ámbito de su competencia” (Ley 20.370). Como sostuvo el ex Ministro Alejandro Hales al momento de defenderse de su propia acusación ante esta Cámara en 1994, el ilícito imputado debe consistir en “quebrantamiento o excesos constituidos por hechos propios y concretos... y con relación a las normas legales que impongan al acusado, de manera explícita”.

En consecuencia, si la CGR ha declarado que el Ministro no tiene poder para pagar a un establecimiento que no cumple los requisitos legales, no se le podría acusar por no pagar. En otras palabras, condenar al Ministro por no realizar un pago prohibido por la Contraloría equivale a acusar, sobre todo, al ente contralor.

En definitiva, en base a las consideraciones anteriores, Presidente, mi opinión jurídica es que el punto de la acusación del Ministro relativo a la regulación incompleta, tardía y discriminatoria no debería prosperar.