**Me referiré a los 5 capítulos.**

He defendido a 4 de los últimos 6 acusados. Probablemente soy una de las personas que más ha leído sobre acusaciones constitucionales **y aún no logro entender el debate que se produce entre quienes motejan estas acusaciones como políticas y quienes enfatizan lo jurídico. Según cambian las coaliciones acusadoras he visto a los mismos grupos que enfatizaban el carácter jurídico para pedir estrictez y severidad en el examen, argüir luego el carácter político para dar laxitud y manga ancha al examen. Me parece que estos énfasis, en general interesados, hacen mal a la credibilidad del debate político.**

**Se trata de acusaciones, y como tales exigen:**

1. **Se identifiquen conductas precisas.**
2. **Sean imputables a la acusada. (Participación, por acción u omisión).**
3. **Tipicidad. Que esas conductas imputables se correspondan con una causal establecida en la Constitución: En la especie, infringir la Constitución o las leyes y haber dejado éstas sin ejecución.**
4. **El (la) acusada haya realizado la conducta infractora u omisiva con dolo (intención positiva) o culpa (negligencia).**

* **ESOS 4 SON REQUISITOS NECESARIOS. SE TRATA DE UNA ACUSACIÓN. DEL EJERCICIO DE IUS PUNIENDI ESTATAL. AQUÍ NO CABEN MEDIAS TINTAS NI ARGUMENTAR EL CARIZ POLÍTICO O EL CONTEXTO PARA SALTARSE O SIQUIERA RELATIVIZAR UNA SOLA. QUIEN LO HAGA VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACUSADA, Y ASÍ ATENTA EN CONTRA DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN QUE INVOCA.**
* **LUEGO. SÓLO LUEGO VIENE UN JUICIO PRUDENCIAL ACERCA DE LA GRAVEDAD. ESE ES NATURALMENTE POLÍTICO Y SÓLO PUEDE HACERLO EL CONGRESO, Y NATURALMENTE SU MANDANTE, LA OPINIÓN PÚBLICA, QUE LOS JUZGA A UDS. POLÍTICAMENTE.**

**Seguiré esta secuencia de 5 puntos (conducta, participación, tipicidad, culpabilidad y gravedad en mi análisis de los 5 capítulos).**

1. **FALTAS A LA PROBIDAD:**
2. **Cargo:** Haber mentido a la opinión pública al haber emitido un tuit en que afirmó: “*Sistema de admisión escolar pone muro entre familia y colegios.* ***Ley prohíbe a padres pedir entrevista en colegio al que el sistema lo derivó,*** *y que quizás ni conocen hasta después de matricularse.”*

**En este primer capítulo, el cargo parece claro. Está precisada la conducta imputada y los preceptos constitucionales y legales que se dicen infringidos.**

**Doy por establecido que el hecho sea cierto.**

1. **¿Típico? ¿Es la conducta una falta a la probidad?**

Para apreciar si en esa afirmación se falta o no a la verdad, parece indispensable examinar los artículos 7 bis, 7 ter y 7 quáter del DFL N° 2, de 1988, incorporados por la Ley 20845.[[1]](#footnote-1)

El primero regula la etapa de postulación, que no es aquella a la que el tuit se refiere. En esa etapa, la ley permite expresamente las entrevistas, yo diría que las alienta y las regula constriñéndolas a una función informativa. El 7° quáter vuelve a autorizar y a regular las entrevistas con posterioridad a la matrícula.

La afirmación del correo no alude a ninguno de estos dos períodos, sino a aquel que se verifica entre el colegio al que el “*sistema lo derivó”,* para seguir el lenguaje de la Ministra y la matrícula, es decir, al período de admisión. A ese período alude el artículo 7° ter, el que ni autoriza (o regula) expresamente reuniones ni las prohíbe. En esas condiciones, me parece a mí:

1. Que las reuniones no están prohibidas por ley, como afirma la Ministra, pues se trata de privados, que pueden hacer todo lo no prohibido.
2. Que el establecimiento educacional puede negar reuniones, pues a diferencia de las otras 2 etapas, la ley no las regula y nadie está obligado a reunirse.
3. Entiendo la aceptación (el destino, en palabras del tuit de la acusada) es un solo establecimiento educacional. Entonces, la reunión tendría una importancia bastante menor o ninguna, pues ya no hay más que una opción para el postulante en el sector público. ¿De qué versaría esa reunión? ¿Para qué serviría al apoderado reunirse si ya no puede descartar la opción a la que fue asignado, al menos en el sector público? Tampoco le cabe postular ya a otro establecimiento, pues ya se cerró ese proceso y tampoco serviría la reunión para informarse como alumno, pues aún no se ha matriculado. Donde no hay opciones, la reunión parece inútil, aunque no esté –como he dicho- jurídicamente prohibida. A la familia sólo le resta la opción de matricularse y luego, claro tendrá derecho a tener reunión como apoderado de ese colegio, lo que la Ministra acusada no niega en su mensaje. Si no me equivoco en este punto, la imprecisión, falta a la verdad o como quiera llamarse lo de la Ministra no causa daño a la familia que confíe en sus palabras. Esa familia, que, desinformada por el tuit, deja de pedir una reunión que podría pedir, no queda perjudicada ni desaventajada.
4. **Imputable:** Si el hecho es cierto, es imputable.
5. **Culpa: ¿Obra la Ministra desinformada? ¿Con la intención de desinformar? ¿Con culpa?**
6. **Gravedad: Si la Ministra dice que no pueden haber reuniones y pueden haberlas, pero a condición que colegio quiera y su utilidad es menor o nulo, el daño parece bajo o inexistente.**
7. **INFRACCIÓN A LA VIDA PRIVADA Y A LA HONRA DE LOS APODERADOS QUE RECIBIERON CORREO CON OPINIONES POLÍTICAS DEL GOBIERNO.**

**1. Cargo:** Haberse servido de una base de datos dejadas por los apoderados para efectos de recibir información para remitir mensajes promocionando un proyecto de ley del gobierno.

**Me parece que la conducta se describe con claridad, al igual que las leyes infringidas.**

**Queda por determinar su veracidad. Entiendo no está en discusión el envío de esas cartas, queda por resolver si la base de datos se tomó de ese listado.**

**2. ¿Imputable?** Supongo concurre, por haberla firmado.

**3. ¿Culpa?: Corresponde a la acusación probar que la Ministra sabía o no podía menos que saber de dónde salieron los correos electrónicos.**

**4. ¿Es la conducta típica?**

**¿Se vulneró la honra o la privacidad de los receptores? Me parece claro que no. Los receptores de esos correos no vieron infringida ni su honra ni su privacidad. No veo los fundamentos en el texto del libelo, al margen de la opinión discrepante o concurrente que se tenga con lo resuelto con el Consejo para la Transparencia.**

* **Hacer paralelo con propaganda comercial.**
* **¿Honra?**
* **Privacidad sólo si datos privados son compartidos indebidamente. Sólo si se da a conocer a terceros datos que la persona mantiene en la esfera de su privacidad. Nada de esto ocurre en la especie.**

**Entonces cabría a la Cámara discernir si aquí hubo un acto irregular, indebido o molesto para las familias. Pero lo claro es que no se constituye el cargo de infringir la Constitución.**

**Nada he dicho de lo resuelto por la Contraloría o por el Consejo para la Transparencia, pues me parece irrelevante. Lo relevante es que es claro no se infringe ninguna de las garantías constitucionales que se dicen infringidas. Con todo, y en razón del debate público existente, adelanto opinión en el sentido que el Congreso no se ve jurídicamente obligado por esos pronunciamientos ni pasa sobre la cosa juzgada si los aprecia de modo diverso a esos órganos al juzgar sobre una acusación. En el plano político es ciertamente muy negativo que distintos órganos del mismo Estado emitan juicios materialmente discrepantes acerca de una misma conducta.**

1. **Gravedad. Innecesario de considerar si no existe la infracción alegada.**
2. **NO HABER EJERCIDO EL CONTROL JERÁRQUICO SOBRE LA DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN PÚBLICA.**
3. **Conducta:** Son hartas páginas, pero no identifican con claridad la o las conductas u omisiones que configuran la causal. Al parecer:
* No prorroga nombramientos de funcionarios que cesaron en sus funciones. No es incumplimiento de deberes.
* Atraso en resolver concursos o en proveer cargos. ¿En qué precisa etapa de ello hay conductas u omisiones de la Ministra? No se sabe, distinto es que dijera que la propuesta estuvo en su escritorio o un decreto para su firma entre tal y cual fechas precisas.
* Los servicios no estaban acéfalos, sino servidos por subrogantes. No son deseables subrogancias prolongadas, pero ello no es ilegal. Ello puede ser inconveniente si se alegara que éstos carecieron del poder o de la autoridad para resolver. De lo contrario, no visualizo la infracción.
* Implementación lenta de algunas medidas. No se identifican con claridad, tampoco los plazos y menos, lo que sería más importante, cuáles fueron las precisas conductas obligatorias que la acusada dejó de ejecutar.
* Los pocos retardos precisos que se atribuyen lo son a la Dirección Jurídica del MINEDUC.
* Existencia de demandas de alcaldes por cuanto el Ministerio, no la Ministra, les adeuda dinero. Mientras éstas no sean resueltas, son eso, demandas. No son los alcaldes los llamados a configurar una conducta incumplida, sino la Contraloría o los tribunales.
1. **¿Imputable a la Ministra?**

He hecho el ejercicio de listar las imputaciones, sumando alrededor de 50. Tan sólo 9 o 10 de ellas, me parece, se atribuyen nominativamente a la Ministra. Otras 10, al Ministerio, sin atribuirlas a persona natural o autoridad específica. Cuatro se atribuyen a otra autoridad del Ministerio. La mitad restante (25) no se atribuyen a persona determinada sino que se usa pronombre indeterminado (típicamente el vocablo “se” o se habla del sujeto que padece las consecuencias).

 De las nueve o 10 que se atribuyen nominativamente a la Ministra, siete (1,2,5,6,7,8 y 9) son cargos genéricos en que no se individualiza el acto u omisión ilegal, sino que se describe genéricamente (Ejemplo: falta de fiscalización). Restan tan sólo los números 3, 4 y 10. Ellos no conllevan actos u omisiones ilegales, pues no cumplir un cronograma, declarar desierto un concurso o anunciar algo insustancial no vulnera la ley.

Sin imputaciones personales, no puede estimarse la acusación cumpla con mínimo para ser tramitada.

A mayor abundamiento, no cabe olvidar que los artículos 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica del Mineduc definen las funciones y responsabilidades de las más altas autoridades del Ministerio, encomendando al Ministro colaborar directa e inmediatamente con el Presidente en las funciones de gobierno y administración del sector y **la dirección superior** de las acciones educacionales que conciernen al Estado; en tanto designa expresamente al Subsecretario como el **Jefe Administrativo del Ministerio, encomendándole, además de la administración interna del Ministerio, la coordinación de los órganos y servicios públicos del sector y el control interno de las unidades integrantes de la subsecretaría. [[2]](#footnote-2)**

En consecuencia, la acusada es responsable de sus actos, de lo que firmó o dejó de firmar, de las instrucciones u órdenes que impartió; pero no basta con atribuir una cierta demora al Ministerio para que recaiga sobre ella la responsabilidad. La dirección de los servicios son de su respectivo director; coordinarlos y controlarlos es deber del subsecretario.

La Ministra no debe ser acusada de conductas omisivas si antes no se identifica una precisa norma que la obligue a hacer o a responder por el acto omitido o demorado.

1. **Culpa, tipicidad y gravedad.**

Me parece innecesario analizarlas.

1. **HABER DEJADO SIN EJECUCIÓN LAS LEYES POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE EJECUTAR EL PRESUPUESTO.**
2. **Hecho imputado:**

Retardo en la ejecución presupuestaria de la Dirección de Educación Pública y también respecto de CFT estatales. Hay guarismos de ejecución presupuestaria por partida en diversos meses, llegando en algunos casos a mayo y en otros a julio.

También se acusa del retardo en la dictación de un Reglamento que era condición necesaria para el gasto.

1. **Tipicidad.**

La ley de Presupuestos asigna un máximo a gastar por partida en el año calendario. No obliga a gastar, sino que faculta. Si una partida no se gasta, habrá que ver las causas y las consecuencias para ver si hay incumplimiento de deberes. La acusación no hace eso. No especifica servicios no prestados o daños a la población en razón de no haber hecho el gasto.

Lo que me parece más importante, las partidas habilitan a gastar una cierta suma en un año. Las bajas ejecuciones presupuestarias al cabo de un trimestre o de un semestre, que es lo medido en la acusación, pueden ser indiciarias de una deficiente administración (no digo ilegalidad) o pueden ser perfectamente razonables, si es que el gasto es de aquellos que no requieren desembolsos regulares y periódicos, sino gastos esporádicos que, por ejemplo exigen de actos preparatorios.

En suma,

1. gastar menos de lo presupuestado no equivale necesariamente a incumplir deberes legales, aunque puede ser indiciario de ello; pero ciertamente para acreditar el incumplimiento de un deber no basta con acreditar la baja ejecución del presupuesto asignado, como hace el libelo acusatorio.
2. El menor gasto de una partida anual al cabo de un trimestre o semestre, si no va acompañada de una explicación de por qué esa partida exigía un gasto temprano no tiene por qué ser indiciaria de deficiente administración. La acusación carece de esa necesaria exposición.
3. Sólo queda en pie el retardo en la dictación de un reglamento que era condición necesaria para el gasto.
4. **¿Imputable a la Ministra?**

Las conductas no se imputan a la Ministra; con frecuencia al Ministerio, algunas a la Dirección de Educación Superior y la mayoría no tienen sujeto determinado, afirmándose que **se** retardó un acto, **se** dejó de realizar una transferencia, o que **se** dejó de hacer oportunamente otro, sin identificar en cada acaso al responsable de ello o la participación de la acusada en el retardo.

Respecto del Reglamento, me parece que la Comisión debe prestar especial atención a la causa de esa demora, para así determinar si el retardo es imputable a la Ministra. Los Reglamentos pueden retardarse en muchos despachos, incluida la Contraloría si es que no era exento. El retardo puede o no ser imputable a la acusada.

1. **Culpabilidad y gravedad.**

La acusación no explica la gravedad del retardo en la dictación del Reglamento, que es el único cargo que podría pasar las vallas anteriores.

1. **INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.**
2. **Hecho imputado.**

Lo he leído dos veces y no logro comprender bien en que consiste la conducta que se imputa a la Ministra.

Si una persona de mediana inteligencia no reconoce en una primera lectura el acto imputado, me parece que no puede construirse una acusación y menos un debido proceso sobre ella.

Lo que entiendo es que el Ministerio varió su interpretación acerca de a quienes debía favorecer con una determinada bonificación, excluyendo a algunos profesionales de la educación.

**Tal reinterpretación se atribuye, no a la Ministra, sino al Jefe del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigación Pedagógicas, que ciertamente no es la acusada.**

Esa reinterpretación ocurrió **el año 2008**.

Entiendo hay una diferencia acerca de si las personas excluidas forman parte de un sub sector de la educción o de una modalidad de ella. No estoy capacitado para discernir tal complejo debate; pero una política que se arrastra por 10 años parece no haber sido nunca impugnada por los propios afectados ante la Contraloría o a los tribunales. Ignoro se hay hecho y el libelo nada dice al respecto.

No habiendo impugnación de la que se informe, me parecería enteramente temerario concluir que estamos ante el incumplimiento de un deber legal.

No pagar una bonificación no constituye ni una ilegalidad ni una discriminación, a menos que en la ley esté clara la obligación de hacerlo o que un órgano con autoridad lo haya determinado así. Nada de eso ocurre en la especie, al tenor del capítulo que leo. El capítulo sostiene que se trata de una errónea interpretación administrativa (que se arrastra por 10 años). La sede para aclarar si la interpretación es errónea o no es la Contraloría o los tribunales. Hacerlo por la vía de una acusación conlleva subvertir el orden institucional.

Luego el Capítulo se refiere a demandas gremiales insatisfechas. Satisfacer demandas gremiales que no reclamen un deber legal claro puede motejarse de prudente, imprudente, alabarse en razón de ahorros fiscales o criticarse sobre la base de algún concepto de justicia remuneratoria, pero no es un acto ilegal.

Hacer diferencias no es en sí inconstitucional. A veces no hacerlas entre situaciones objetivamente diversas lo es. Para configurar una inconstitucionalidad tiene que acreditarse que la discriminación es arbitraria, lo que exige revisar una serie de estándares más o menos precisos, para así calificar la diferencia hecha de razonable o fruto de capricho o de prejuicio contra un grupo particularmente desfavorecido.

Este análisis está notoriamente ausente en el Capítulo 5 de la acusación.

**CONCLUSIÓN.**

En suma, es mi opinión que tan solo el primer y segundo capítulos y el retardo en la dictación de un reglamento superan la barrera de imputar a la acusada hechos determinados e infracciones precisas a la Constitución y a las leyes. El tercero, resto del cuarto y el quinto, me parece que no pasan un examen de admisibilidad. No hay imputación de hechos precisos que se atribuyan a la acusada. Sobre ellos no cabe construir un juicio, con las garantías constitucionales mínimas del derecho a defensa y a un debido proceso; que es lo que debe ocurrir si se le acusa.

Me parece que la conducta de la Ministra descrita en el segundo capítulo no infringe ni la honra ni la privacidad.

Sobre el retardo en la dictación de un Reglamento, antes del juicio político acerca de su gravedad, debe revisarse bien si es o no imputable a la Ministra; y, para juzgar su gravedad habría que informar las consecuencias del retraso.

Queda en pie, ese retardo, si es que es imputable y el primer capítulo. Me parece que tan sólo sobre ellos debe aplicarse el juicio, que a mi parecer es político, acerca de si es de la suficiente entidad para destituir y sancionar a la acusada.

1. *"Artículo 7º bis.- El proceso de admisión de los y las estudiantes que desarrollen los establecimientos que reciben subvención o aportes del Estado se realizará conforme a los principios de transparencia, educación inclusiva, accesibilidad universal, equidad y no discriminación arbitraria, considerando especialmente el derecho preferente de los padres a elegir el establecimiento educacional para sus hijos.*

*Dicho proceso comprende una etapa de postulación y otra de admisión propiamente tal.*

*La etapa de postulación se realizará directamente en los establecimientos educacionales de preferencia de los padres, madres o apoderados a través de un registro que pondrá a disposición del público el Ministerio de Educación. Sin perjuicio de lo anterior, los padres, madres o apoderados también podrán postular a dicho registro de forma remota.* ***Las entrevistas que se realicen en esta etapa deberán ser solicitadas por los padres o apoderados, serán de carácter voluntario y tendrán una finalidad únicamente informativa y de conocimiento del proyecto educativo.*** *Por consiguiente, se prohíbe que éstas constituyan una exigencia o requisito dentro de la etapa de postulación. Se prohíbe la exigencia de pruebas de admisión de cualquier tipo, u otro antecedente vinculado a su desempeño académico, condición socioeconómica o familiar, así como cualquier cobro por la postulación de los estudiantes.
     Los padres, madres y apoderados podrán solicitar información a los establecimientos educacionales sobre su proyecto educativo y el proceso de admisión.
     Los padres, madres y apoderados deberán inscribir a los postulantes en el registro señalado en el inciso tercero de este artículo. El sistema de registro entregará un comprobante a aquellos.*

[…]

*Con el objeto de promover el conocimiento y la adhesión de los padres, madres o apoderados a los proyectos educativos de los establecimientos a los que postulan, los sostenedores de éstos podrán organizar encuentros públicos de información, previo a los procesos de postulación, en los que presentarán a la comunidad sus proyectos educativos. Los sostenedores deberán remitir al Ministerio de Educación información respecto a estas actividades, para que éste las difunda.*

[…]

 *Artículo 7º ter.- La etapa de admisión propiamente tal será realizada por los establecimientos educacionales.*

[…] *Un reglamento del Ministerio de Educación regulará el sistema de registro señalado en el artículo precedente y establecerá* […] *Asimismo, dicho reglamento establecerá la forma en que los establecimientos comunicarán al Ministerio de Educación y a los padres, madres y apoderados, la información requerida para el proceso de admisión y el resultado de dichos procesos.*

[…]

*Artículo 7º quáter.- Los establecimientos educacionales siempre podrán implementar entrevistas con los padres y apoderados de los estudiantes ya matriculados, con la finalidad de entregar operatividad real a la adhesión y compromiso con el proyecto educativo prescrito en el inciso sexto del artículo 7º bis.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 18.956, TITULO II, “*De la organización”:*

    “*Artículo 4°.- El Ministro es el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector educación y cultura. Le corresponderá, en general, la dirección superior de las acciones educacionales y de extensión cultural que conciernen al Estado. Para los efectos anteriores contará con un Gabinete.*

*Artículo 5°.- La Subsecretaría de Educación es el órgano de colaboración directa del Ministro. Le corresponderá, en general, la administración interna del Ministerio y la coordinación de los órganos y servicios públicos del sector, y el cumplimiento de las demás funciones que en materias de su competencia le encomiende la ley y el Ministro.*

*Artículo 6°.- El Subsecretario 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, y el control interno de las unidades integrantes de la Subsecretaría; actuará como ministro de fe del Ministerio, y le corresponderán las atribuciones y obligaciones establecidas en la ley.*

*[…]*

*Artículo 10.- La División de Planificación y Presupuesto es la unidad encargada de asesorar, estudiar y proponer las políticas, planes y programas que orienten las actividades del sector y la correspondiente asignación de recursos humanos, materiales y financieros. Estará a cargo del Jefe de la División, quien será responsable de coordinar y hacer cumplir las funciones de esta unidad*.” [↑](#footnote-ref-2)