EN LO PRINCIPAL: FORMULA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL A MINISTRA DE ESTADO QUE INDICA; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SE INVITE A DECLARAR A ESPECIALISTAS QUE INDICA; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** TENGASE PRESENTE.-

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS

Las H. Diputadas y los H. Diputados que suscribe **GABRIEL ASCENCIO MANSILLA, BORIS BARRERA MORENO, NATALIA CASTILLO MUÑOZ, TOMÁS HIRSCH GOLDSCHMIDT, RODRIGO GONZÁLEZ TORRES, CLAUDIA MIX JIMÉNEZ, EMILIA NUYADO ANCAPICHÚN, JUAN SANTANA CASTILLO, ALEXIS SAPÚLVEDA SOTO, ESTEBAN VELÁSQUEZ NÚÑEZ Y MARIO VENEGAS CÁRDENAS** todos domiciliados para estos efectos en Avenida Pedro Montt s/n, el Edificio Congreso Nacional de Chile, comuna de Valparaíso, a la H Cámara de Diputados respetuosamente decimos:

Que de conformidad con lo prescrito en el artículo 52 N°2 de la Constitución, en relación al artículo 37 y siguientes de la Ley Nº18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y los arts. 329 y siguientes del Reglamento de la Cámara de Diputados venimos en deducir acusación constitucional, por la causal prevista consistente en "haber infringido la constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución". Como consecuencia de lo anterior y, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 52 Nº2 letra b) de la Constitución Política de la República, artículos 37 y siguientes de la Ley 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y artículos venimos a deducir acusación constitucional en contra del señora **MARCELA CUBILLOS SIGALL**, Ministra de Educación, en adelante, la Ministra, nombrada por el Presidenta de la República mediante el Decreto Nº 1145, promulgado el 09 de Agosto de 2019 y publicado el 14 de Septiembre del mismo año, quien asumió el cargo en la fecha de promulgación del decreto de nombramiento, por infringir la Constitución y las leyes y haber dejado las leyes sin ejecución. **En particular se ha infringido la Constitución en los artículos 8º inciso primero, 19 Nº2 y Nº4 y 52 Nº2 letra b); como también los cuerpos normativos: Ley Nº18.956 que reestructura Ministerio de Educación, Ley N°18.834 del Estatuto Administrativo, Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley Nº21.040 que Crea el Sistema de Educación Pública, Ley N°21.125 de Presupuestos del Sector Público del año 2019, Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada, y el Decreto Ley Nº 1.263 sobre Administración Financiera del Estado.**

I. PRIMERA PARTE: SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

La acusación constitucional se encuentra establecida en el artículo 52 Nº 2 de nuestra Constitución Política y en el art 53 Nº 1, dentro de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados y del Senado respectivamente. Así, corresponde a la Cámara declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de determinadas autoridades. Por otra parte, corresponde al Senado conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo a lo anteriormente dicho.

Es un principio claramente asentado ya el que todo órgano público que actúe fuera del ámbito legal autorizado, debe ser responsable. Esto resulta claro además a la luz del artículo 6º de nuestra Constitución Política de la República, el cual establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y más adelante preceptúa que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. En este mismo sentido se ha señalado que "es un principio fundamental del gobierno representativo, que toda persona que ejerce una función pública es responsable del mal uso que haga de las facultades que la ley pone en sus manos"[1]. Como expresa Rafael Bielsa "En un Estado en que rige una Constitución que establece un gobierno representativo y republicano, todos los que ejercen funciones públicas responden de sus actos realizados en ellas, es decir, responden de las extralimitaciones de su mandato, no en el sentido del derecho civil, sino del derecho público". El instituto "es de factura anglosajona en su origen remoto en el Reino Unido, en que tiene claramente un cuño penal, y con un cuño más político el instituto engarza directamente con la tradición norteamericana, y por ello autores del país del norte (J. Story, Von Holdt) señalan que el propósito del *juicio político* no es el castigo del funcionario recalcitrante, *sino la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo*"[2].

Se trata de un proceso constitucional complejo de naturaleza jurídico–política, distinta de las responsabilidades de derecho común, seguida ante el parlamento, "que hace efectiva el principio de responsabilidad constitucional de servidores públicos (Presidente de la República, ministros y ministras de Estado, magistrados de los tribunales superiores de justicia, Contralor General de la República, generales o almirantes de las instituciones de la defensa, intendentes y (gobernadores), responsabilidad usualmente de naturaleza penal o administrativa, aunque no

---

[1] Estévez Gazmurri, Carlos, *Elementos de Derecho Constitucional chileno*, Editorial Nascimiento, Santiago, 1949: p. 197.

[2] Zuñiga Urbina, Francisco. "Acusación Constitucional: La cuestión previa como control político de constitucionalidad". *En Revista de Derecho Público,* volumen 75, 2º semestre, 2011*,* Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile: pp. 113-128.

encuadrable o reducible a los tipos específicos de responsabilidad penal o administrativa según la tradición norteamericana (Black)”[3].

1.1 Responsabilidad de los Ministros y Ministras de Estado.

> **Art. 52.-** Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:
>
> 2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:
>
> b) De los 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**, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;

Los Ministros y Ministras de Estado pueden ser acusados constitucionalmente, mientras se encuentren en funciones y dentro de los tres meses siguientes a la expiración en el cargo. La declaración de haber lugar a la acusación requiere del voto de la mayoría de los diputados presentes. En consecuencia, los Ministros y Ministras en cuanto *funcionarios públicos* son plenamente responsable por las faltas que cometan en el ejercicio de su cargo, en doctrina, el profesor Silva Bascuñán ha sostenido: “en el estudio de la procedencia de las acusaciones que se dirijan a los Ministros de Estado debe tomarse en cuenta que éstos, aunque de exclusiva confianza del Presidente en su nombramiento y remoción, no son secretarios privados suyos, sino funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y asumen plena responsabilidad personal de sus actuaciones, no obstante la que también grava al Jefe de Estado”[4].

Cabe señalar que, a diferencia de lo que exige la causal de acusación del Presidente de la República, aquélla aplicable a los ministros y ministras de Estado no requiere haber infringido “abiertamente” la Constitución o las leyes, sino tan sólo haberlas infringido, es decir, no exige una notable gravedad sino tan sólo su incumplimiento, “infracciones que deben ser efectivas y claras siendo la relevancia de la infracción para destituir un ministro de apreciación de los senadores que resuelven como jurado”[5].

En este sentido la causal tiene los siguientes alcances:

---

[3] Zuñiga Urbina, ob. cit. p. 114.

[4] Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VI, Editorial Jurídica de Chile, 1997, 2ª Edición: p.147.

[5] Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II, Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2013: p. 566.

a) Infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución.

a.1 Infringir la Constitución o las leyes;

La acusación constitucional es una institución que permite hacer efectivo el principio de responsabilidad constitucional de altas autoridades públicas, entre ellas los ministros y ministras de Estado. Su finalidad, entonces, es perseguir la responsabilidad de dichas autoridades y resolver sobre su permanencia o destitución. Para la procedencia de una acusación constitucional respecto de los ministros y ministras de Estado la Constitución diferencia entre infracción de la Constitución e infracción de ley. Ambas son un ilícito que implica una transgresión personal, es decir, **la comisión de una acción atribuible a la autoridad imputada**, de una o más normas de conducta o de organización, pero mientras la infracción de la Constitución implica el quebrantamiento de una norma constitucional, la infracción de ley requiere el incumplimiento de cualquier norma de rango legal prevista en la Constitución.

Para el tratadista Silva Bascuñán, la infracción de la leyes "(…) puede vincularse ya a una ley de carácter sustantivo, ya también a una de índole procesal o adjetivo."[6]. El mismo autor precisa que "Infringir es quebrantar, o sea, traspasar, violar (…) Los Ministros de Estado pueden, como el Presidente, ser por su lado acusados por infringir la Constitución o las leyes, causal, como puede verse, análoga a la que aquí se comenta pero que no exige la magnitud, profundidad y trascendencia que lleguen a merecer el calificativo de abierta, o sea, patente e indudable."[7].

Todos los ministros y ministras de Estado, y por cierto también la Ministra acusada, están obligados por el principio de probidad y transparencia consagrados en el artículo 8 de la Constitución a partir de la reforma de 2005, y por todos y cada uno de los principios administrativos explicitados en el artículo 3 de la Ley 18.575, introducidos en el año 1999 por la ley de probidad, entre ellos los de responsabilidad, eficiencia, eficacia, control, probidad y transparencia. Estos principios consagrados a nivel constitucional y legal son normas de ese rango respectivamente y, en consecuencia, tienen un efecto vinculante para las autoridades y funcionarios públicos. De forma tal que si se infringe el principio se infringe la Constitución o la ley según sea el caso.

Según el profesor Silva Bascuñán: "En el estudio de la procedencia de las acusaciones que se dirijan a los Ministros de Estado debe tomarse en cuenta que éstos, aunque de exclusiva confianza del Presidente en su nombramiento y remoción, no son secretarios privados suyos, sino funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y asumen plena responsabilidad personal de sus actuaciones, no obstante la que también grava al Jefe de Estado"[8].

---

[6] Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Santiago, 2000: p. 151.

[7] Silva Bascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho Constitucional" Tomo VI. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Santiago, 2000. p. 147.

[8] Silva Bascuñán, ob. cit. p. 151

a.2 haber dejado éstas sin ejecución.

Como explica la doctrina, es necesario precisar que "ejecución" es la acción y efecto de ejecutar, la forma de hacer una cosa: *el dejar sin ejecución* "se constituye en el no realizar las acciones necesarias para cumplir la ley o dejar sin efectos los mandatos de la ley. El dejar sin ejecución las leyes se concreta no solamente a través de actos sino también omisiones, dejando de actuar cuando se esta obligado para ello por el ordenamiento jurídico, haciendo abandono del cumplimiento de obligaciones legales imperativas"[9]. Para otros, "En cuanto a la causal de dejar sin ejecución las leyes, esto es manifestación de un actuar *negligente* por parte del Ministro, quien deja de ejecutar normas fundamentales en su labor ministerial". En esta perspectiva "Hay inejecución 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"[10].

Ahora bien, si la acusación constitucional tiene por objeto perseguir una responsabilidad jurídico-política –y no meramente penal o administrativa- es necesario delimitar, para el caso de los Ministros y Ministras de Estado, el contenido de la causal de inejecución de la ley. Sobre los contornos de la causal de inejecución de la ley, es plenamente coincidente con el criterio que, de acuerdo al profesor Silva Bascuñán, sirvió de base a la Comisión Ortúzar para determinar las personas objeto de acusación constitucional y las causales para acusar. Así, Silva Bascuñán señala que: "El criterio que preside la determinación de los funcionarios acusables es sin duda llevar al juicio político únicamente <u>a los altos titulares de los órganos fundamentales</u> del poder del Estado (…) Debe limitarse su número en resguardo del principio de que toda forma de responsabilidad ha de revestir carácter personal y no fundarse en decisiones o actuaciones que no se produzcan mediante su directa participación, salvo, por excepción, respecto de quienes están particularmente obligados, en virtud de su superior potencialidad directiva, a velar por la salvaguarda de la recta actuación de sus subordinados escogidos en razón de la confianza que les merecieron al llamarlos (Sesión 353, págs. 2232 a 2236)"[11].

En definitiva, tratándose de los Ministros y Ministras de Estado, si bien la responsabilidad sigue siendo personal, cabe destacar que en virtud de su alta labor directiva, están obligados –y, por tanto, son responsables- de velar, es decir, ejercer el control, sobre la actuación recta de sus dependientes. En este sentido, dejar sin sanción, no ejercer la fiscalización, no velar por la eficiente y eficaz administración ni corregir las actuaciones de sus subordinados, lo harían incurrir en la causal constitucional de dejar sin ejecución las leyes. En la gran mayoría de los casos, sino en todos, el haber dejado sin ejecución la Constitución y la ley será un hecho que se comete, precisamente, por omisión. La inejecución es, propiamente, una infracción

---

[9] Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional Chileno.* Tomo II, Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2013: p. 566.

[10] Silva Bascuñan, ob. cit. p. 151.

[11] Silva Bascuñán, ob. cit. p. 129 y ss.

por omisión. En el caso de un Ministro o Ministra, esa omisión puede consistir, evidentemente – ya que la Constitución no lo excluye – en que haya v. gr. dejado de ejercer el deber de velar por la eficiente e idónea administración de los recursos públicos, así como por haber omitido su obligación de realizar el control jerárquico y la fiscalización de la institución a su cargo.

En definitiva "en un régimen presidencialista, la acusación constitucional opera como una suerte de válvula de escape; y esto es así porque 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"[12].

II. SEGUNDA PARTE: CAPÍTULOS ACUSATORIOS.

Según lo prescrito por el artículo 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para que el Senado conozca de la acusación constitucional debe votar por separado cada capítulo. Dicha norma dispone que "s*e entenderá por capítulo el conjunto de los hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para imponerla".*

Los capítulos que demostrarán como se configuran las causales invocadas y cuyos presupuestos fácticos pueden ser subsumidos en las causales que se encuentran previstas en el artículo 52 Nº 2 letra b) de la Constitución Política de la República, y son los que se desarrollan a continuación:

a) **Primer Capítulo. Infracción a la Constitución y las leyes, específicamente en relación a la vulneración del *principio de Probidad*, en su dimensión de *falta de veracidad*.**

> "Artículo 8º.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones".

Como señala la doctrina "La probidad ha sido una preocupación constante de los Estados de derecho democráticos latinoamericanos en las últimas décadas, con el

[12] Zuñiga Urbina. Francisco. Intervención ante la comisión especial Acusación Constitucional Ministra Yasna Provoste.

objeto de mejorar la ética pública y la calidad de las funciones públicas…”[13]. En este mismo sentido sostiene Nogueira que “la función pública debe entenderse en un sentido amplio, equivalente a la función estatal, que es aquella que desarrollan los distintos órganos, autoridades y agentes de ejercicio de poder estatal, incluyendo los órganos legislativos y judicial”. En este sentido la Constitución Política, los Tratados Internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como diversas leyes regulatorias de carácter general de la actividad pública establecen *reglas y principios* a tener en cuenta. Ellas identifican los presupuestos fácticos como situaciones específicas que lesionan la probidad pública en el ejercicio de la función pública por parte de quienes se encuentran en tales situaciones.

La reforma Constitucional contenida en la ley Nº 20.050, incorporó el *principio de probidad*, mediante un nuevo art. 8º en la carta fundamental con una serie de efectos y proyecciones. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha sostenido la importancia del precepto, al señalar en la sentencia de 26 de agosto de 2008 (Rol Nº1170-2008):

> *“DECIMOPRIMERO.- Que el artículo 8, inciso primero, de la Constitución, declara que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*
>
> *Esta honradez en el obrar, en todo su rigor, aparece recogida por el legislador orgánico, que denomina al Título III de la Ley Nº 18.575 “De la Probidad Administrativa”, estableciendo en el Párrafo I reglas generales – entre otras, un desempeño de la función con preeminencia del interés general sobre el particular – y, en el Párrafo II, las inhabilidades e incompatibilidades administrativas”.*

Como explica la doctrina el *principio de probidad* se refiere a la “rectitud, honradez o abnegación en el desempeño de las funciones públicas”[14], luego agrega “por consiguiente la norma se extiende más allá de la administración pública, abarcando a todos quienes por algún concepto o motivo jurídicamente regulado, se hallen investidos de la capacidad de imputar al estado la actuación u omisión en que intervinieron”[15] , en otras palabras la norma constitucional exige el mas estricto y severo cumplimiento del principio por parte del funcionario, pues “sirve al interprete en su misión de declarar el verdadero sentido y alcance de la preceptiva subordinada”[16].

La *probidad administrativa*, según la propia definición legal, consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la

---

[13] Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I, Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2012: p. 709.

[14] cfr. Cea, José Luis, *“Derecho Constitucional Chileno”*, tomo I, segunda edición, ediciones Universidad católica de Chile, 2008: p. 266

[15] ídem.

[16] cfr. Hernández, Domingo, *“Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad en la reforma de la Constitución de 2005. Regionalización, probidad y publicidad de los actos”* en *“La Constitución reformada”,* varios autores, Humberto Nogueira (coord.), Librotecnia, 2005: p. 31.

función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Por ello es que a los funcionarios, autoridades y jefaturas de los órganos de la Administración del Estado, se les exige un comportamiento que se ajuste al referido estándar, en el caso del proceso aludido establecer una preeminencia del interés particular por sobre el general, es decir, al menos haber cumplido el principio de abstención (a fin de evitar poner en riesgo el bien jurídico probidad) y respecto de los otros realizar todas las medidas necesarias para evitar un evidente conflicto de intereses, precisamente lo que exige el cumplimiento del deber de probidad administrativa.

i) Antecedentes;

Conforme a diversos antecedentes que han sido publicados en diversos medios de comunicación social, así como por redes sociales, como se acredita en el primer otrosí de esta presentación, la Sra. Ministra, ha realizado diversas declaraciones escritas, así como también *actos locucionarios*, a partir de los alcances de diversas normas atingentes a la educación pública:

1. Según señala una publicación del diario electrónico "El Mostrador"[17], un twitt de la Ministra, durante su visita a San Carlos, región del Ñuble expresa lo siguiente:

> "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.".

Sin embargo, la Ley Nº20.845 sobre Inclusión Escolar, que regula la admisión de los y las estudiantes, que elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado (en adelante Ley de Inclusión Escolar), es clara al respecto. De acuerdo al inc. 3º del artículo 7º bis, dicha ley señala explícitamente que:

> *"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".*

A mayor abundamiento, el artículo 7º quáter prescribe que:

> *"Los establecimientos educacionales siempre podrán implementar entrevistas con los padres y apoderados de los estudiantes ya matriculados,*

[17] El Mostrador. Consultado el 4 de septiembre de 2019. *Cubillos trepa por Chile: la trastienda de la cuestionada caravana evangelizadora para "Admisión Justa".* https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/02/15/cubillos-trepa-por-chile-la-trastienda-de-la-cuestionada-caravana-evangelizadora-para-admision-justa/

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".

Por tanto, la ley sí contempla las entrevistas, y no las prohíbe, como señaló la ministra, faltando deliberadamente a la verdad.

2. En el contexto de la gira de la Ministra, que inició el 4 de febrero de 2019 en Copiapó, y tras su visita a La Serena, donde se reunió con apoderados que supuestamente no quedaron en sus primeras opciones, la Ministra Cubillos escribió en su cuenta los siguientes twitts:

> "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" (5 de febrero de 2019).
>
> "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 matricularlo".

Sobre este último punto cabe precisar que la especialista en educación, y quien fue parte del equipo de asesores de campaña en materia programática del Presidente de la República, Sylvia Eyzaguirre, no escatimó en críticas al despliegue de la Ministra Cubillos:

El jueves 14 de febrero de 2019, en entrevista concedida a la Tercera PM, la señora Eyzaguirre afirmó que: "echarle la culpa al nuevo sistema es mentirle a la gente".

Como se indicó, la Ley de Inclusión Escolar no prohíbe las entrevistas entre apoderados y establecimientos, sino que prohíbe que los establecimientos la establezcan como una exigencia, disponiendo su carácter voluntario y a requerimiento de las familias.

Se trata por la Ministra acusada, de hacer algo a través de la expresión, precisamente sobre la base de una *acto ilocucionario*, se logra un efecto, precisamente busca la Ministra justificar la falta de aplicación de un política publica aprobada democráticamente.

"Art. 52.- Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.

> *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.*
>
> *Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso.".*

Finalmente, el *principio de probidad* se basa en preferir el interés general sobre el particular. La ley se encarga de señalar que este interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz.

> *"Art. 53.- El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.".*

En este contexto la *fe pública* comprometida por falta de veracidad compromete gravemente la probidad pública. Esta no es sino la confianza que tiene la ciudadanía en que, los que están a cargo de los asuntos públicos, actúen en pos del interés general, intachablemente.

ii) La palabra hablada como *instrumento de comisión* de un ilícito constitucional.

En nuestro sistema jurídico, los funcionarios públicos tienen un deber de veracidad a diferencia de los particulares, esta concepción pacífica, se explica precisamente porque resulta relevante para la noción de fe pública que es posible definir como "la confianza generalizada en la autenticidad y el valor de ciertos objetos, signos o documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el

Estado, sea directamente o a través de las instituciones o los funcionarios o ministros en quienes delega al efecto"[18].

En este sentido, la *teoría de los actos de habla* tiene una manifiesta relevancia para las reglas de imputación de responsabilidad jurídica de la Ministra de Estado. Es evidente que la palabra es un medio idóneo para la infracción de las normas. Como se explica en su versión más tradicional, la *teoría de los actos* de habla desarrolla una distinción entre tres niveles en que puede analizarse lo que un hablante hace cuando habla. En la formulación de J.L. Austin, se trata de la distinción entre *acto locucionario*, *acto ilocucionario* y acto *perlocucionario*[19]. Por acto *locucionario* Austin entiende el acto de emitir o proferir una oración con una cierta referencia y un cierto sentido, o sea, con cierto significado. Por acto *ilocucionario*, en cambio, Austin entiende el acto que se realiza *en* la ejecución del acto locucionario bajo ciertas condiciones que, convencionalmente, determinan una cierta fuerza (ilocucionaria). Así, cuando un sujeto emite una determinada oración en las circunstancias adecuadas puede estar realizando una aseveración, formulando una pregunta, dando una orden, etc. Por último, por acto *perlocucionario* Austin entiende el acto por el cual el hablante persigue ciertas consecuencias o *efectos* a través de su acto de habla. De ahí que, siguiendo a Searle, sea preferible utilizar el adjetivo "perlocucionario" para designar cierta clase de efectos que pueden seguirse de la realización de un acto ilocucionario[20]. Tal como lo resume Habermas, lo que así se distingue es "decir *algo*; *hacer* algo diciendo algo; causar algo *mediante lo que se hace* diciendo algo"[21].

iii) Procedencia de la causal constitucional (subsunción).

De los antecedentes expresados en este capítulo se puede concluir que el capítulo se encuentra plenamente justificado ya que el actuar de la Ministra en torno a la problemática en materia de selección escolar, el uso de recursos públicos para la implementación del sistema, y ha sido contrario al principio de probidad, en su dimensión de falta de veracidad consagrado en nuestra Carta Fundamental, en la ley y que exigen un desempeño honesto, eficiente y eficaz de la función pública.

iv) Conclusiones;

---

[18] De Rivacoba, Manuel. *Objeto jurídico y sujeto pasivo de la falsificación de moneda* (en el volumen colectivo Libro homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Bogotá, Temis, 1967, Págs., 197-209), Pág. 201. Este estudio fue adelantado en las revistas Gaceta Jurídica, cit., año XI 1986, número 70, Págs. 2-9 y Doctrina Penal, de Buenos Aires, año 9, números 33/34, enero-junio de 1986, Págs. 41-53.

[19] Austin, J.L.: *How to Do Things with Words*, 1975, pp. 94-120.

[20] Searle, John: *Speech Acts*, 1969, p. 25.

[21]

En suma, la entrega de antecedentes o explicaciones derechamente falsas o parcialmente verdaderas, 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 Nº18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, que autorizan su remoción por la vía de la presente acusación constitucional. En este sentido, los actos de habla que se han detallado persigue una finalidad en la cual la autoridad busca desacreditar el sistema de educación pública, es decir, causar algo mediante la expresión de afirmaciones falsas.

b) **Segundo Capítulo. Infracción a la Constitución y las leyes, específicamente en relación al respeto y protección a la vida privada y la protección de *sus datos personales,* así como el principio de finalidad previsto en la ley Nº19.628 *sobre protección de la vida privada.***

> *"Art. 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*
>
> *4º.- 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. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley; (el subrayado es nuestro)*
> *"Art. 1º de la Ley Nº 19.628, dispone 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, Nº 12, de la Constitución Política.*
>
> *Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.".*

La reforma Constitucional, introducida por la ley Nº21.096, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de junio de 2018, incorpora un elemento normativo relevante desde el punto de vista del derecho a la privacidad[22], y especialmente, en la consagración de la protección de los datos personales, así se desprende

[22] cf. Nogueira, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales.* Tomo 1, Editorial Librotecnia, 2013: p. 931.

inequívocamente del *telos* de la citada reforma lo que se refuerza por lo expresado en la historia de su establecimiento. En efecto, en ella se encuentran opiniones de especialistas y parlamentarios, tales como:

> E**l señor Juan Pablo Olmedo**, indicó "que esta reforma constitucional es muy importante, pues la protección de los datos personales ha sido incorporado ampliamente en la legislación comparada. Señaló que las condiciones actuales de la informática hacen muy recomendable regular este asunto por las implicancias prácticas para la vida de las personas. Explicó que lo anterior no importa necesariamente un conflicto con la privacidad, porque en la actualidad hay una práctica que regula la entrega de datos propios al amparo de la ley vigente. Indicó que el uso indiscriminado y no regulado de la información obtenida a partir de medios lícitos es el origen de los problemas que trata esta moción. Lo anterior es particularmente palpable a partir del fallo sobre el predictor de riesgo (Recurso de protección "Espinoza López, Leonardo con Dicom Equifax", rol 3937-2010, Corte de Apelaciones de Santiago), en el que nuestros tribunales de alzada sostuvieron que el tratamiento de la información personal efectuada por las empresas nacionales no se aviene a los principios vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Explicó que el Tribunal Constitucional ha considerado que nuestra Carta Fundamental contiene un garantía implícita de protección de datos personales, tal como manifestó en los roles acumulados 1732 y 1800; y 1990 (Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra el artículo décimo, letra h) de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública, que incide en el reclamo de ilegalidad "Televisión Nacional de Chile con Consejo para la Transparencia" rol Nº 945-2010, Corte de Apelaciones de Santiago; y Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra el inc. 2º del art. 5º y la letra b) del Nº 1º del art. 21, ambos de la ley Nº 20.285 que incide en el reclamo de ilegalidad caratulado "Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia" rol Nº 541-2011, Corte de Apelaciones de Santiago, respectivamente), lo que supone que el titular de dichos datos tendría prerrogativas sobre el control de la información que le empece, y que el Consejo para la Transparencia en principio es la institución que podría dilucidar la procedencia de este derecho a la luz de la pugna entre la protección de datos personales y el acceso a la información pública en ejecución de su competencia"[23].
>
> Por su parte **el Honorable Senador señor Larraín**, "connotó que al amparo de la legislación vigente hay usos razonables de los datos de los ciudadanos. No obstante lo anterior, señaló que hay otros casos que son francamente indebidos, como el uso de la información recolectada con ocasión de la opción de autoexclusión de una lista de correos electrónicos comerciales. Señaló que la única forma de enfrentar debidamente esta situación es establecer en la Carta Fundamental un derecho explícito a la protección de los

[23] Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del H. Senado recaído en el proyecto de reforma constitucional que consagra el derecho a la protección de los datos personales (Boletín Nº 9.384-07), p. 6 yss.

datos personales, que brinde un marco suficiente para la debida regulación legal de la actividad de los administradores de datos ajenos”[24].

Por su parte, el **Honorable Senador señor Harboe** indicó que “la formulación constitucional vigente en nuestro país no consagra el derecho a la protección de datos personales, por lo que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han deducido estas prerrogativas en base a un concepto amplio del derecho de propiedad, partiendo de la libertad de expresión, o del derecho a la intimidad de las personas y sus familias, pero sin que se haya logrado una formulación autónoma que sea plenamente funcional. Expresó que lo anterior se supera con una enunciación expresa de esta garantía fundamental en el artículo 19 de la Constitución, que incorpore el derecho de los ciudadanos sobre sus datos personales, para efectos de acceder a ellos, rectificarlos o solicitar que sean eliminados de la base consultada. Todo lo anterior, con el fin de establecer qué usos están permitidos y cuáles quedan prohibidos”[25].

i) Antecedentes.

Como ha sido de público conocimiento, durante el mes de mayo del año 2019, 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, denominado “Admisión Justa”, el cual tenía por finalidad reformar la Ley 20.845 sobre inclusión escolar, que, entre su contenido, regula el Sistema de Admisión Escolar para estudiantes de la educación pública en todos sus niveles.

Los propios apoderados manifestaron innumerables cuestionamientos sobre la forma en que el Ministerio de Educación buscaba promover un proyecto de ley, en las vísperas de su votación en general dentro del Congreso Nacional, utilizando la base de datos con los antecedentes de los padres y apoderados que, en los años anteriores, se habían sometido al proceso de admisión SAE (Sistema de Admisión Escolar), entregando sus casillas de correos electrónicos con el fin de que el Ministerio de Educación les informara respecto del proceso de postulación y matrícula de sus hijos, exclusivamente, y no para recibir *spam* o correos electrónicos con propaganda o información con evidentes tintes proselitistas.

Tal fue la molestia entre los padres y apoderados al sentir vulnerados sus derechos, en particular, los que refieren a la protección a la vida privada, que concurrieron masivamente ante la Contraloría General de la República, a fin de que manifieste sobre la legalidad de la actuación del Ministerio de Educación sobre esta materia. En dicho proceso, la Contraloría si bien dejo asentado los hechos, decidió

[24] Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del H. Senado recaído en el proyecto de reforma constitucional que consagra el derecho a la protección de los datos personales (Boletín Nº 9.384-07), p. 10 y ss.
[25] ídem.

remitir los antecedentes al Consejo para la Transparencia, que en virtud de la Ley 20.285, tiene dentro de sus competencias "*Velar por el adecuado cumplimiento de la ley Nº 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado*". Sin embargo, la Contraloría General de la República no perdió la oportunidad de advertir, mediante sus canales de información ciudadana, que las instituciones públicas deben velar por la protección de los datos personales de los ciudadanos que atienden. Es más, la Contraloría señaló expresamente que un Servicio Público no debe enviar correos electrónicos a las casillas de los usuarios, sin que antes se haya dado autorización para ello[26].

Por su parte, al ser consultada, la Ministra Marcela Cubillos Sigall no sólo aceptó los hechos, sino que además, reconoció que es una práctica habitual del Ministerio de Educación, configurándose así un actuar reiterado y contrario a derecho[27]. En dicha oportunidad, la señora Ministra declararía:

> *"Cualquier apoderado que no quiera recibir correos lo puede hacer llegar, pero todos los meses se mandan correos a profesores, a directores y sostenedores y a apoderados".*

Esta explicación de la Ministra, implica una referencia oblicua a lo prescrito en el artículo 4° de la Ley 19.628, que no resulta una justificación respecto del acto ilegal inicial, la cual es, la utilización del dato recopilado para un *fin diverso* al que la ley le autoriza.

Sobre el particular el reciente pronunciamiento del Consejo para la Transparencia de fecha 30 de Agosto de 2019, y específicamente el Oficio N°001489, conforme al voto disidente que consigna (en el punto VI de dicho pronunciamiento), respecto a los consejeros Drago y De La Fuente quienes frente a la mayoría dirimente, según consta en el acta de la sesión de 27 de agosto, confirman la infracción legal respecto de los hechos materia del presente capítulo:

> "j) En el caso en cuestión, MINEDUC, al momento de recopilar datos personales mediante la Plataforma Web de Postulación al SAE, informó a los titulares de los mismos, a través del Protocolo de Manejo de Datos del Sistema de Admisión Escolar elaborado por el mismo Ministerio, las finalidades específicas que perseguía el tratamiento de la información que era suministrada por los propios apoderados. De esta manera, el adecuado cumplimiento del principio de finalidad hacía necesario ajustar el posterior procesamiento de dichos datos a los objetivos inicialmente declarados e informados, esto es, utilizarlos *"exclusivamente para fines asociados a la postulación y resultados"*. La importancia de esta exigencia radica en que fue en virtud de la finalidad dada a conocer inicialmente por MINEDUC, que los

---

[26] @Contraloriacl, 9:46 26 de abril de 2019, https://twitter.com/Contraloriacl/status/1121817877726867456 [accessed 4 Sep 2019)

[27] Disponible en: https://www.eldinamo.cl/educacion/2019/05/10/ministra-cubillos-reconoce-envio-masivo-de-mails-por-admision-justa-se-hace-todos-los-meses/

padres y apoderados adoptaron la decisión de revelar o dar a conocer uno o más de sus datos personales y de sus pupilos, bajo la legítima expectativa que el posterior procesamiento de dicha información se ajustaría, siempre y sin excepciones, a los propósitos tenidos en vista y manifestados por el responsable del tratamiento al momento de su recopilación.

k) En base a lo anterior, el envío de correos electrónicos por parte de MINEDUC con información sobre la tramitación legislativa del proyecto de ley "Admisión Justa", empleando los datos recopilados por dicho Ministerio a propósito de la gestión del sistema SAE, vulnera la política de privacidad que dicha repartición estableció en el Protocolo de Manejo de Datos del SAE, **de lo cual se sigue una clara inobservancia al principio de finalidad en el tratamiento de datos, prescrito en el artículo 9° de la ley N°19.628, expresamente aplicable a los órganos públicos** que tratan datos sin consentimiento del titular por aplicación del artículo 20 de la citada ley.

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), con el voto concurrente del Consejero Francisco Leturia. El acuerdo fundamenta su decisión señalando, someramente, en su numeral dos, que el Ministerio de Educación utilizó su base de datos en lo que respecta a los correos electrónicos recopilados, de conformidad a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. Además, en el numeral tres ordena al Ministerio de Educación, que en lo sucesivo revise sus políticas de privacidad precisando el ámbito y los objetivos para los que se hayan obtenido los datos personales que se han de tratar, a fin de evitar situaciones que se puedan prestar a confusión.

Consideramos que el acuerdo adoptado es errado y compromete gravemente el resguardo general de los datos personales. El Consejo olvida que los órganos públicos deben actuar dentro de la esfera de sus competencias y bajo los procedimientos que establecen las leyes, así lo prescribe la Constitución. El Ministerio de Educación tiene competencias para informar a la ciudadanía acerca de las políticas públicas que lleva a cabo, pero esta comunicación debe enmarcarse dentro de la constitución y de la ley. En consecuencia, la facultad que tiene el Ministerio de Educación de informar acerca de sus iniciativas, jamás puede ser ejercida por sobre la Constitución y las leyes, por tanto, no debería utilizar las casillas de correo electrónicos de los apoderados con un fin diverso al motivo por el cual dicho dato fue recopilado, pues ello implica la vulneración al derecho a la vida privada y a la protección de datos personales. De lo contrario, se corre el riesgo de constituirse en antesala al autoritarismo, la autocracia o la transgresión impune de otras garantías constitucionales y no tiene asidero alguno en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de los DDHH, ni en ningún otro sistema regulatorio. Es de

esperar que los Tribunales Superiores de Justicia enmienden dicha resolución, resolviendo lo que en derecho procede, considerando que a la fecha están vigentes los plazos para presentar los recursos pertinentes.

ii) Procedencia de la causal constitucional

Como se indicó precedentemente, conforme a la Carta Fundamental, el artículo 19 número 4°, ***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. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley".***

Conforme a la ley, en nuestro ordenamiento jurídico, el tratamiento y protección de estos datos, es decir, de los datos personales, se regula en la Ley 19.628. El Título IV de la mencionada ley, el inciso primero del artículo 20 prescribe que:

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

Las reglas precedentes a las que hace mención el citado precepto legal, dice relación con la consagración de ciertos principios básicos regulados en la ley, a saber: el *principio de accesibilidad*, de *modificación*, de *cancelación*, de *bloqueo* y también la posibilidad de recurrir mediante el denominado "Habeas Data" ante infracción al tratamiento de datos regulados por esta ley.

En este contexto, el hecho que el Ministerio de Educación, bajo la dirección de la señora Ministra Marcela Cubillos Sigall, realizara el envío masivo de correos electrónicos a padres y apoderados para promocionar su proyecto de "Admisión Justa", vulnera a lo menos dos de éstos principios consagrados en la ley. Ello, porque los padres y apoderados otorgaron dicho dato voluntariamente al Ministerio <u>únicamente con el fin de que mediante esta vía</u>, se les notificare sobre el procedimiento de Admisión Escolar regulado en la ley 20.845, y no para recibir información respecto a los proyectos promovidos por el presente Gobierno, que no dicen relación con la finalidad de informar sobre el proceso de admisión escolar vigente.

Se vulneraría así, el principio de la accesibilidad, entendido por tal el derecho que tiene el titular de datos personales para obtener del correspondiente banco o registro aquella información que le permita verificar la exactitud de los datos y <u>la licitud del tratamiento de los mismos</u>. En virtud del derecho de acceso, los titulares

de datos se encuentran facultados para conocer cuáles son los datos tratados; el tipo de datos; el origen de los mismos; el objetivo de su tratamiento; y sus destinatarios[28].

Cabe tener presente que el Ministerio de Educación cuenta con herramientas para informar y difundir los proyectos que están pendientes de aprobación legislativa, utilizando el conducto regular especialmente establecido al respecto. Dentro de este marco regulatorio, encontramos el artículo 3° de la ley 19.896, la cual introduce modificaciones al decreto ley N° 1.263 del año 1975, Orgánico de administración financiera del Estado y establece otras normas sobre administración de personal, en donde se señala lo siguiente:

> *"Los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado,* ***no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones*** *y en aquellos que tengan por objeto* ***informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan****.*
>
> *Cuando no existan todavía prestaciones concretas que corresponda otorgar, el Poder Ejecutivo, a través de sus organismos dependientes o relacionados con él por intermedio de alguna de las Secretarías de Estado, sólo podrá informar sobre el contenido de los programas y acciones que resuelva propiciar, utilizando medios idóneos a tal efecto. En el caso de las iniciativas de ley, deberá señalar su sujeción a la aprobación legislativa correspondiente.".*

Conforme a lo anterior, resulta contrario al interés general que el Ministerio de Educación encabezado por la Ministra Marcela Cubillos Sigall supere los límites legales infringiendo las normas que autorizan operar respecto a la posibilidad de promover los proyectos de su interés. Sobre este punto, el Ministerio, además de cometer infracción a la Ley 19.628, estaría vulnerando el Decreto con Fuerza de Ley número 2, del año 2009, del Ministerio de Educación, específicamente en su artículo 4° inciso 8°, circunscrito dentro del párrafo 2° de dicha norma referente a los derechos y deberes, donde se prescribe que *"es deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos, cualquiera sea la dependencia del establecimiento que elijan"*. De esta forma, se vulnera el derecho a la protección de datos personales de los padres y alumnos que optaron por postular a la educación pública de nuestro país.

Sumado a lo anterior, 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

---

[28] Régimen de Protección de Datos personales: Tendencia Regulatoria. Biblioteca del Congreso Nacional. James Wilkins Binder, Asesoría Técnica Parlamentaria. jwilkins@bcn.cl, 3183. Equipo de trabajo: Análisis Legal. 06/11/2014.

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[29].**

Cabe hacer presente que la propia Contraloría General de la República, ha emitido su opinión sobre el tratamiento de datos personales por parte de entidades públicas, mediante la emisión del Dictamen número 75.618, de fecha 14 de octubre del año 2016, ante el requerimiento de la Alcaldesa de a Comuna de Providencia, señora Evelyn Matthei Fornet, quien en dicha oportunidad solicitó, entre otras materias, un pronunciamiento al órgano Contralor respecto de la procedencia que la alcaldesa y los concejales de la Municipalidad de Providencia pudiesen utilizar la base de datos con que contaría esa entidad edilicia -conformada por el nombre, dirección y correo electrónico de los vecinos que se inscriben en la página web institucional-, para fines políticos o ajenos a los institucionales, y si terceros, tales como voluntarios de campañas o agencias de publicidad, podrían hacer uso de ella.

Al respecto, la Contraloría a través del Dictamen citado, señaló que "*la recta administración de los bienes por parte de los funcionarios, autoridades y jefaturas incluye el correcto uso de las bases de datos que los organismos públicos tengan a su cargo, debiendo observarse las disposiciones de la citada ley N° 19.628, lo que implica que el tratamiento de dichos datos por parte de las municipalidades solo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y dentro de las funciones propias de la respectiva entidad*".

Si bien el dictamen alude al caso específico de la consulta en el plano municipal, queda claro que el tratamiento de datos por parte de la administración debe obedecer solamente respecto al fin último por el cual han sido recopilados y en materias de su competencia, siendo ilegal el uso de datos personales para otros fines distintos.

iii) Conclusión.-

Por tanto, como hemos podido analizar tanto en lo fáctico como en lo jurídico, la Ministra de Educación Marcela Cubillos Sigall ha infringido la Ley 19.628 sobre protección de datos personales y la Constitución Política de la República, al enviar masivamente correos electrónicos con contenido e información diversa para el fin que fueron recopilados y almacenados sus datos personales. Es **por el referido acto antijurídico** que podemos arribar a la conclusión que se configura la causal establecida en el artículo 52 numeral 2 letra b) de la Constitución Política de la

[29] Disponible en: https://datosprotegidos.org/admision-justa-y-tratamiento-indebido-de-datos-personales/

República, toda vez que la propia Ministra participo en la ejecución de dicho acto ilegal, infringiéndose así la Constitución y las leyes mencionadas.

c) **Tercer Capítulo. No ejercer un control jerárquico permanente sobre los órganos sometidos a su dependencia a objeto de la adecuada implementación de la ley Nº 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.**

El *principio de jerarquía*, es aquel sobre el cual se funda la Administración Chilena (arts. 24 de la Constitución Política y 21 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado). "Supone la ordenación del aparato organizativo en una posición de gradación de los distintos órganos que lo integran, que se traduce en la atribución de poderes de dirección de los órganos superiores sobre los inferiores"[30]. Este principio opera en un doble sentido: (a) como ordenamiento jerárquico, entendido como un criterio de distribución de competencias en la función de la posición de cada órgano en la estructura jerarquizada; (b) como relación de jerarquía, entendida como el conjunto de poderes de los órganos superiores sobre los inferiores (idea básica del sistema de empleo público)[31].

En este sentido, la Ministra en su actuación personal, ha dejado sin ejecución diversas normas legales y reglamentarias en relación con los órganos sometidos a su dependencia, lo que ha alterado sustancialmente el cumplimiento de las disposiciones sobre la nueva política en materia de Educación Pública, que le corresponden en su cartera. De esta manera, la conducta ministerial, hacen responsable a su titular de la presente causal, consistente en dejar sin ejecución las leyes. Entre las normas que sustentan el capítulo se pueden mencionar:

1. Ley Nº 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado: Control Jerárquico, principios de eficiencia y eficacia.

El rol de la Ministra sobre los órganos sometidos a su dependencia, no se puede desatender. En particular, el inciso primero del artículo 23 señala que:

> *Art. 23.- Los Ministros de Estado, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta.*

[30] Cordero, Luis. *Lecciones de derecho administrativo*. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015: p.197.
[31] Ídem.

El precepto reitera la norma del artículo 33 de la Constitución Política de la República, ya que le corresponde al Ministro ejercer las funciones de gobierno y administración de su respectivo sector, cual es precisamente la educación en todos sus niveles, según se precisará más adelante. La norma establece la responsabilidad de actos u omisiones que cometan los órganos de un sector corresponde al Ministro, lo cual es de suma relevancia ya que esta misma ley le otorga importantes funciones que cumplir dentro de un Estado de Derecho.

En efecto, el Ministro debe dar estricto cumplimiento al principio de legalidad, consagrado tanto en el artículo 7 de la Carta Fundamental, como en el artículo 2 de la Ley 18.575; pero se hace más enfática esta responsabilidad de dirección en el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, ya que las autoridades deben velar por el debido cumplimiento de la función pública. Está claro que una norma no puede quedar sin ejecución, mucho menos en el ámbito de la Administración del Estado, la que está obligada a actuar, de propia iniciativa, en el cumplimiento de sus funciones; no obstante ello, los hechos denunciados en este capítulo permiten tener por configurada una notoria omisión de los deberes que le caben a la Ministra.

En este sentido, la Administración del Estado es un cuerpo unitario y jerarquizado ya que de esta manera se puede actuar sin interferencia de funciones, procurando dar eficacia a las prescripciones que le otorga la ley. Así, el artículo 7 de la mencionada ley dispone que: "*los funcionarios estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico*". Sin embargo, la Ley quiso ser aún más enfática, y en su artículo 11 consagra el principio del control jerárquico permanente, en virtud del cual "*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*". En efecto, la ausencia total de un control, de parte de la Ministra, sobre los órganos mencionados ha provocado que las actuaciones y omisiones de los mismos impliquen una actuación ilegal al dejar leyes sin ejecución, toda vez que los órganos públicos tienen un deber y obligación de actuación de oficio, y sólo excepcionalmente a petición de parte. Por otro lado, tampoco el Ministerio ha cumplido con velar porque los procedimientos administrativos sean ágiles y expeditos, ya que, como fue señalado, existen retardos en actuaciones esenciales.

La aplicación de los preceptos de la ley orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, N°18.575, ha consagrado expresamente en su artículos 3° Inciso segundo, Artículo 10° y 64 N°8, los principios de eficiencia y de eficacia, esto significa que su cumplimiento puede ser fiscalizado por la Contraloría General de la República, en virtud de lo contemplado en los artículos 87 y 88 de la Constitución. En materia administrativa, la eficacia se relaciona con el logro de metas, las que son fijadas y medidas bajo criterios cuantitativos. Estos criterios no

los formula el órgano fiscalizador sino el mismo órgano administrativo, y al hacerlo somete su cumplimiento a revisión de los órganos contralores.

La relación de este principio con el uso óptimo de los recursos es otro de los ejes que nos sirven para entender la aplicación del principio de eficacia, ya que la administración debe ejecutar sus presupuestos responsablemente para concretar resultados y lograr un comportamiento económicamente racional y responsable que armonice el gasto y el resultado de los objetivos, como por ejemplo, la optimización de recursos para un menor gasto velando por un cumplimiento certero de los objetivos.

En el marco del principio de eficiencia y el de eficacia debemos mencionar que las autoridades administrativas se encuentran plenamente sometidas a estas obligaciones jurídicas, al igual que el resto de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, quienes deben obrar dentro de sus facultades para lograr un efecto determinado.

Si bien la ley no tipifica ni describe en qué consistiría una contravención a estos principios, ha sido la misma Contraloría General de la Republica la que ha dotado de contenido y nos ha entregado un marco que nos permite comprender de mejor forma las conductas y los hechos que contravienen estos principios, por medio de sus Informes de auditorías y Dictámenes.

El propio Contralor Jorge Bermúdez ha expresado ante la comisión de Educación de la Cámara de Diputados que "*Contraloría puede fiscalizar lo que está contemplado en su ley orgánica, esto es, eficacia, eficiencia y economía en el uso de los recursos, pero no puede fiscalizar decisiones políticas*[32]".

Dentro de este ejercicio de Fiscalización, la contraloría se ha pronunciado sobre el principio de eficiencia y eficacia, desarrollando el marco de este principio en diversos dictámenes, al respecto hacemos mención a los siguientes:

1.- En el Dictamen N° 014995N17 del 27 de Abril del año 2017[33], que confirma el informe de investigación especial N° 465, de 2016, de la Contraloría Regional del Maule, sobre eventuales irregularidades ocurridas en los viajes al extranjero efectuados por concejales de la Municipalidad de Colbún, se argumentó por parte del ente Contralor lo siguiente:

> *En este contexto, es menester precisar que este Órgano Fiscalizador con motivo de las auditorías, no se encuentra facultado para evaluar los*

[32] Dichos del Contralor General de la Republica, Sr. Jorge Bermúdez en la comisión de educación de la Cámara de Diputados, sesión 229ª, especial, correspondiente a la 364ª legislatura, celebrada el día martes 4 de octubre de 2016, p.13 del acta.

[33] Pronunciamiento de la Contraloría General de la Republica de fecha 27 de Abril de 2017, contenido en Dictamen N° 014995N17

aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas administrativas, siempre que ellas se realicen conforme a las normas jurídicas, en resguardo del patrimonio público, de la probidad administrativa y no afectare los principios de eficiencia, eficacia y economicidad consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575.

(...) "es útil recordar que esta Contraloría General en uso de sus atribuciones legales ha impartido instrucciones sobre los cometidos y capacitaciones que pueden disponerse respecto de los concejales, mediante el oficio circular N° 85.355, de 2016, el cual prescribe, en síntesis, que para que el otorgamiento de recursos destinados a solventar gastos por concepto de capacitación de los concejales se ajuste a derecho, es necesario que ellos se proporcionen de acuerdo a la disponibilidad financiera del municipio; que se tenga en especial consideración los principios de eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos -de manera tal que los municipios deberán priorizar la asistencia a las mencionadas jornadas de los funcionarios pertenecientes a las unidades municipales de carácter técnico-; que en la asignación de las actividades los municipios den un trato igualitario a todos los ediles; y, que en cumplimiento del principio de juridicidad -el cual conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y, por ende, ilegítimos[34]"

2.- El Dictamen N° 5639N11, de 28 de enero de 2011, el Dictamen de la Contraloría General de la Republica, sobre infracciones a los principios de eficiencia, eficacia y probidad, señala lo siguiente:

"En relación al hecho de haberse convocado a un proceso de selección mientras se encuentren las plazas a proveer aún servidas por los funcionarios designados en ellas con anterioridad, es del caso puntualizar que corresponde a la superioridad el adoptar las medidas pertinentes para la buena marcha del organismo a su cargo, de modo que el actuar con la necesaria antelación en la situación que se analiza, resulta conforme con esa obligación, considerando, además, que un proceder contrario podría significar atentar contra el debido cumplimiento de la función pública y vulneraría los principios de eficiencia y eficacia que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se encuentran obligados a observar los órganos que la integran."[35].

En consecuencia, la eficiencia y eficacia tienen reconocimiento legal expreso, ya que constituyen principios y deberes concretos que deben ser observados por las

---

[34] Ibid.

[35] cf. Con detalle Pallavicini, Julio. Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Ley Nº18.875 Interpretada. Tomo III, Dr.Rolando Pantoja (Director Académico), Ed. Abeledo Perrot Legal Publishing, 2012: p. 141 y ss.

personas que desempeñen funciones públicas, en los términos el propio órgano Contarlos a desarrollado en los dictámenes citados, entre otros).

3.- En el Dictamen N° 038852N13 de 19 de junio de 2013[36], que cursa con alcance el Decreto N° 54, de 2013, del Ministerio de Educación, la Contraloría hizo mención sobre el retraso con el que fue enviado este decreto y la infracción que se produce con este incumplimiento a los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia, pronunciándose en los siguientes términos:

> *"Esta Entidad de Control ha dado curso al decreto N° 54, de 2013, del Ministerio de Educación, mediante el cual se reglamenta el pago de la subvención especial diferencial y de necesidades educativas especiales de carácter transitorio a los alumnos integrados en cursos de enseñanza media, por encontrarse ajustado a derecho, pero cumple con hacer presente que ha sido remitido para su trámite de toma de razón con evidente retraso, ya que de acuerdo a lo indicado en su artículo 3° y a lo informado por la División de Auditoría Administrativa de este origen, el procedimiento de postulación del aludido beneficio que aquel instrumento regula, fue iniciado con anterioridad a su envío al referido control preventivo de juridicidad.*
>
> *La tardanza señalada implica una infracción a los artículos 3°, inciso segundo, y 8° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que imponen a los órganos que la integran el deber de observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y el actuar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, así como también contraviene el artículo 7° de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, relativo al principio de celeridad que debe guiar el accionar de las autoridades y funcionarios haciendo expeditos los trámites pertinentes."*
>
> *(..) "Atendido lo expuesto, la mencionada Cartera de Estado deberá adoptar las medidas necesarias a fin de que sus actos administrativos, en especial aquellos de carácter reglamentario, se envíen oportunamente para su examen a esta Contraloría General."*

En estos Dictámenes de Contraloría, queda en evidencia que la idea de una buena administración debe encontrar su sustento en los principios de eficiencia y eficacia. La jurisprudencia en materia administrativa se ha centrado en entregar las directrices para que el Estado vele por la administración idónea de los recursos públicos, revisando sus actuaciones, sus decisiones y generando mecanismos que logren avances en post de una administración responsable.

---

[36] Pronunciamiento de la Contraloría General de la República de fecha 19 de junio de 2013, contenido en Dictamen N°038852N13.

2. Estatuto Administrativo

El Estatuto Administrativo es la norma fundamental que reglamenta las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios. Así lo señala el artículo 1 de este cuerpo legal. En particular, establece en su Título III las obligaciones a las que están sujetos todos los funcionarios públicos. Además, en el artículo 64 se especifican obligaciones particulares para las autoridades y jefaturas, como lo es el Ministro o Ministra en su calidad de titular del Ministerio de Educación. La norma citada, en su letra a), prescribe que le corresponde al Ministro o Ministra "*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*".

La disposición en comento le confiere al Ministro o Ministra una facultad precisa y clara en relación con sus responsabilidades, ya que la ley otorga herramientas a cada una de las Divisiones, Departamentos o Secciones de los Ministerios, las que deben ser constantemente supervisadas por su autoridad máxima. De esta manera, si una determinada unidad, como lo son las que han sido descritas, no cumple con las funciones que le confiere el ordenamiento jurídico, es el Ministro o Ministra, en virtud de su control permanente, el que debe instruir que se de ejecución a las mismas, so pena de incurrir en la causal por la cual venimos en acusarla.

i) Antecedentes

El nuevo Sistema de Educación Pública es una realidad que comenzó y que se encuentra ya operando en 14 comunas, abarcando a más de 63 mil estudiantes agrupados en 295 jardines infantiles (VTF), escuelas y liceos de Chile. Al contrario de lo que preveían los detractores al proceso, no hubo interrupción del servicio educativo, se desarrolló con normalidad el año escolar, se implementaron diversas iniciativas para la calidad, y se empezaron a enfrentar los muchos problemas asociados a la municipalización impuesta en los años 80.

Tal como consta en **el Informe público de enero de 2018 enviado al Presidente de la República, por el Consejo de Evaluación creado en virtud de la ley ,** del balance final de esta primera etapa 2017-2018, puede concluirse que la nueva institucionalidad no afectó la continuidad del servicio educacional:

"4.1.2. Se observa que el comienzo de la implementación de la Ley N°21.040 no afectó la continuidad en la provisión del servicio educacional, en los territorios correspondientes a los cuatros primeros Servicios Locales.".

En definitiva, es posible terminar con la municipalización de la educación sin poner en riesgo la continuidad del servicio transitando a un nuevo modelo de educación centrado en la calidad y mejora continua.

De esta manera, a diferencia de lo que ocurre a la fecha de esta presentación con la administración educacional a cargo de los municipios (ya sea a través de sus DAEM o Corporaciones Municipales), el Ministerio de Educación empieza a asumir mayores responsabilidades por la educación pública, incluida la transparencia y fiscalización en el uso de los recursos, necesidad señalada en el reciente balance de los 10 años de la ley SEP.[37]

Tratándose de la implementación de la Ley Nº 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública, esta se desarrollaría en dos grandes etapas. Una primera etapa de 11 Servicios Locales de Educación Pública (en adelante SLEP) y una segunda etapa de 59 SLEP. De los 11 primeros, el gobierno de la ex Presidenta Bachelet instaló dos; Barrancas y Puerto Cordillera, y los otros, Huasco y Costa Araucanía, fueron instalados en el año 2018 por el actual gobierno, por lo que ahora corresponde instalar los 7 restantes.

"Artículo sexto.- Entrada en funcionamiento de los Servicios Locales. El Presidente de la República, mediante uno o más decretos del Ministerio de Educación, suscritos además por el Ministro de Hacienda, determinará un calendario de instalación que establezca las fechas en que iniciarán sus funciones los Servicios Locales de Educación Pública, de conformidad a las siguientes reglas.

Primera etapa de instalación:

1. Entrarán en funcionamiento entre la fecha de publicación de esta ley y el 30 de junio de 2018 un Servicio Local en la región Metropolitana, el cual comprende las comunas de Lo Prado, Pudahuel y Cerro Navia; y un Servicio Local en la región de Coquimbo, el cual comprende las comunas de Coquimbo y Andacollo.

Asimismo, entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2018 un Servicio Local en la región de Atacama, el cual comprende las comunas de Vallenar, Alto del Carmen, Freirina y Huasco; y un Servicio Local de la región de La Araucanía, el cual comprende las comunas de Nueva Imperial, Carahue, Toltén, Teodoro Schmidt y Saavedra.

---

[37] Boletín N°1 de 2019 del Centro UC de Políticas Públicas "SUBVENCIÓN ESCOLAR PREFERENCIAL: GESTIÓN Y USO DE LOS RECURSOS EN SUS 10 AÑOS DE IMPLEMENTACIÓN". En este informe se apreciaque el país tiene aún grandes desafíos en el desarrollo de capacidades a nivel local y de escuela así como el logro de una mayor transparencia en el uso de los recursos. Por ejemplo: , se constata que: "• La baja ejecución SEP ha significado una cuantiosa acumulación de saldos por parte de los sostenedores, los que en 2017 llegan a $435.126.802.383, equivalente al 44,7% del presupuesto de la SEP para ese año." "• Se constata que el 45,1% de los saldos no se encuentran acreditados en las cuentas corrientes de los sostenedores, lo que representa un total de $196.153.199.668." Para lograr avanzar en ambos desafíos, la nueva educación pública es la oportunidad que el país tiene, asumiendo que el tránsito y cambios no serán automáticos. **Es justamente gracias a los nuevos SLEP y la DEP que el país podrá siempre saber qué ocurrirá con esos recursos y asegurar su buen uso.**

2. Entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2019 el Servicio Local de la región de Arica y Parinacota; un Servicio Local de la región Metropolitana y un Servicio Local de la región del Biobío.

3. Entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2020 un Servicio Local de la región de Valparaíso; un Servicio Local de la región de Los Lagos; un Servicio Local de la región del Libertador Bernardo O'Higgins; y un Servicio Local de la región de Atacama.

Segunda etapa de instalación:

4. Entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2022 quince Servicios Locales.

5. Entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2023 quince Servicios Locales.

6. Entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2024 quince Servicios Locales.

7. Entrarán en funcionamiento entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2025 catorce Servicios Locales.

Los Servicios Locales entrarán en funcionamiento con al menos seis meses de anticipación a la fecha de traspaso del servicio educacional, excepto los establecidos en el numeral 1 de este artículo.

El Presidente de la República, a través de un decreto fundado del Ministerio de Educación, suscrito además por el Ministro de Hacienda, podrá, en el marco de las reglas anteriores, modificar el calendario de la segunda etapa de instalación.

Si, por razones fundadas, se hiciera necesario extender las fechas de entrada en funcionamiento de la segunda etapa de instalación más allá del año 2025, el Presidente de la República podrá, a través de un decreto fundado del Ministerio de Educación, suscrito además por el Ministro de Hacienda, y previo informe favorable del Consejo de Evaluación del Sistema de Educación Pública, prorrogar dicho proceso por un nuevo período delimitado, el que en ningún caso podrá exceder el 31 de diciembre de 2030. Para estos efectos, deberá considerar además el informe de la Agencia de Calidad de la Educación respecto de la implementación de la primera etapa de instalación al que hace referencia el artículo séptimo transitorio."

En el caso de la Dirección de Educación Pública (en adelante DEP), en paralelo a la finalización del mandato del primer Director Nacional (el 29 de noviembre de 2018 de acuerdo a la ley), la autoridad Ministerial declara desierto el concurso ADP (el 7 de noviembre de 2018) iniciado en junio de 2018. El nuevo concurso se inicia cinco meses después, el 17 de marzo de 2019, asumiendo la nueva directora

nombrada recién el 01 de julio de 2019. Por tanto, se completó más de un semestre de subrogancia en la conducción nacional del nuevo Sistema. Al mismo tiempo, entre diciembre 2018 y abril de 2019 se solicitó la renuncia de las jefaturas de casi todos los cargos de segundo y tercer nivel jerárquico de la DEP, no existiendo reemplazos oportunos ni permitiéndose la realización de un adecuado traspaso y entrega de las líneas de trabajo. A la fecha, varios de los cargos y equipos críticos continúan sin liderazgo. Los reemplazos de cargos directivos y profesionales a nivel nacional han superado los 3 meses lo cual es especialmente crítico en la División de Gestión de Servicios Locales. En noviembre 2018 se le presenta y solicita a la Directora (S) el aumento de la dotación del departamento de implementación que contaba con solo 5 profesionales para abarcar la gestión de los 4 SLEP en régimen y la implementación de los 3 SLEP que entraban en funcionamiento en enero 2019 (Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur). La propuesta de aumento de dotación y reestructuración fue ignorada, al igual que la planificación de la instalación, quedando el mismo equipo de 5 hasta finales de marzo de 2019, mismo mes que se desvincula al jefe de División en pleno proceso de inducción de los Directores de los Servicios Locales antes nombrados.

Los dos departamentos pertenecientes a la División también se encontraban sin jefatura. Fueron 2 meses sin jefatura de la división más crítica de la Dirección de Educación Pública, que además por la demora y la ineficiente gestión directiva, generó gran cantidad de renuncias, incluso en el Departamento de Implementación quedando solo 3 funcionarios a cargo de la instalación y habilitación de los Servicios Locales de Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalién Sur y en la instalación de la gobernanza local de los 4 servicios del 2020, además de las gestión de acompañamiento de los cuatro Servicios Locales de Educación Pública en régimen, generando retrasos críticos en la instalación de los servicios antes mencionados que ya se encuentran en funcionamiento y que se les traspasa el servicio educativo en 120 días más.

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. Ello ha afectado de manera relevante la gestión y debilitado el liderazgo y presencia de los nuevos servicios en el sistema educacional del país y en los territorios. Este debilitamiento de la gestión tiene que ver tanto con la proyección del Sistema y las fases siguientes de instalación, como con el ejercicio cotidiano de la gestión administrativo-financiera y técnico pedagógica de los establecimientos y el personal traspasado.

En el caso de los 4 directores ejecutivos de los Servicios Locales de Educación Pública (SLEP), se realizaron los nombramientos recién a fines de abril y mayo del presente año, dando inicio en junio al concurso para los 12 cargos de segundo nivel jerárquico (3 por cada SLEP). Si bien para el traspaso establecido para el 1 de enero de 2020, ya han sido nombrados los Directores Ejecutivos de los 3 nuevos SLEP, estos directores no fueron nombrados por Concurso de Alta Dirección Pública, lo

cual podría provocar la misma situación que ocurrió con los Concursos Públicos de los cuatro servicios locales implementados en 2018. Los SLEP de Andalién Sur, Gabriela Mistral y Chinchorro por su envergadura efectiva, ya se encuentran retrasados y no es claro cuáles son los equipos de trabajo para el despliegue en los territorios en orden a preparar adecuadamente el traspaso de 2020. Por ejemplo, para el concurso cerrado dirigido al correspondiente personal municipal del territorio que abarca el SLEP de Andalién Sur, según lo presentado a la CGR regional del Biobío, sólo se pretenden concursar 13 cargos de los 80 que corresponden a la planta del Servicio Local; cargos que serían, además, en su mayoría administrativos. Ello contravendría totalmente el espíritu de la ley —inciso final del artículo trigésimo séptimo transitorio (37-T)—, el cual establece que los cargos que no se provean conforme a los mecanismos establecidos en el artículo trigésimo octavo transitorio (es decir, a través del concurso cerrado antes señalado), "se proveerán mediante concurso público, luego del traspaso del servicio educacional."

Al respecto, diversos estudios realizados durante 2018 y 2019 han advertido sobre la criticidad de las etapas previas con los Municipios (por ejemplo Estudio CIAE-PUCV, 2019 para MINEDUC)[38]. Lo mismo señala el Manual de Implementación confeccionado por la DEP en 2018. El propósito de este Manual es asegurar una adecuada implementación y traspaso, reduciendo los riesgos y estableciendo plazos adecuados para administrar los distintos procesos que involucra. En términos generales, el Manual recomendaba que, en el peor de los casos, el trabajo de traspaso tiene que iniciarse 8 meses antes (1 de mayo del año previo). Sin embargo, ello no ha ocurrido.

En complemento a lo anterior, y como antecedente previo al nombramiento de la ministra es necesario tener presente que la ley establece un conjunto de instancias obligatorias de participación de las comunidades educativas y la sociedad civil, cuya puesta en práctica ha sido más lenta de lo esperado por 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). El 5 marzo ingresa a Contraloría General de la República el Decreto N° 101. El 12 de marzo de 2018 se retira por parte del Gobierno, luego se reingresa a Contraloría General de la República el 6 de abril. El 23 de mayo se retira sin comenzar la tramitación por parte de Contraloría General de la República. Finalmente, el 20 de julio se reingresa por última vez a Contraloría.

Ahora bien, después de todos los retiros y reingresos sin explicación, se tomó razón por parte de la Contraloría General de la República el 10 de agosto, se

[38] El estudio fue presentado al equipo de la Dirección Nacional de Educación Pública el miércoles 8 de mayo de 2019.

promulgó el reglamento el 14 de Agosto y se publica en el Diario Oficial el día 18 de agosto de 2018.

Cabe señalar que, lo que provoca la demora en este reglamento es la constitución de los Comités Directivos Locales los que tienen como funciones según el artículo 30 de la Ley N° 21.040 *"Funciones y atribuciones. El Comité Directivo Local tendrá las siguientes funciones y atribuciones para el cumplimiento de su objeto: (…)b)* ***Proponer al Director de Educación Pública elementos relativos al perfil profesional del cargo de Director Ejecutivo del respectivo Servicio Local. En la elaboración de esta propuesta deberá considerar las recomendaciones que realice el Consejo Local de Educación Pública respectivo.***

(…) d) ***Proponer al Presidente de la República una nómina de tres candidatos, de entre aquellos seleccionados en el proceso efectuado para la provisión del cargo de Director Ejecutivo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21."***

El artículo 21 de la Ley N° 21.040 dispone "*El Director Ejecutivo. La dirección y administración de cada Servicio Local estará a cargo de un funcionario denominado Director Ejecutivo, quien será el jefe superior del servicio. Será nombrado por el Presidente de la República, mediante el proceso de selección de altos directivos públicos previsto en el Párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882, con las siguientes reglas especiales:*

(…) ***c) El Consejo remitirá la nómina al Comité Directivo Local. Luego de evaluar a los candidatos seleccionados, el Comité Directivo Local remitirá al Presidente de la República una terna para que éste proceda al nombramiento del cargo."***

Por tanto, demorar la elaboración del Reglamento para constituir los Comités Directivos Locales, es retrasar los Concursos de Alta Dirección Pública para elegir a los Directores Ejecutivos de los Servicios Locales de Educación, produciéndose una situación de acefalía en los Servicios Locales de Educación Pública de 8 meses, en un Sistema que se está implementando con una consecuente serie de errores y negligencias por parte de los Directores Subrogantes.

Por otro lado, hubo errores en la elaboración de los reglamentos desde la División Jurídica del MINEDUC. Es el caso del 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 creado en algún Servicio Local de Educación Pública, por lo que se ha restringido a la Comunidad Escolar de la principal instancia de participación a más de un año y 10 meses de publicada la Ley N° 21.040**. Evidentemente, esto no se coindice con lo manifestado por la Ministra de Educación, en cuanto al Plan Nacional de "apoderados empoderados" en el cual señala que quieren escuchar a los padres, en circunstancias que la principal instancia de participación establecida en la ley, no ha

podido constituirse por la deficiente elaboración del Reglamento de los Consejos Locales por parte del Ministerio de Educación.

A mayor abundamiento, en Oficio Ord. N°958 de la Subsecretaría de Educación, en que se adjunta Oficio Ord. N°1.166, que da respuesta al Oficio N°692 de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, en que se solicita información sobre las eventuales convocatorias realizadas a los Consejos Locales durante la formulación de la propuesta de la Estrategia Nacional de Educación Pública, se informa que "los Consejos Locales en la actualidad no se encuentran legalmente constituidos".

Por otra parte, se presentó el 02 de septiembre de 2019 al CNED la Estrategia Nacional de Educación Pública, la cual tendrá una vigencia de 8 años. Lamentablemente la estrategia es presentada con un retraso de un año y 10 meses de publicada la Ley N° 21.040. Es importante considerar que su proceso de validación participativa fue acotada y que, de acuerdo al estado de avance presentado ante la Cámara de Diputados y el Senado, lo que se está proponiendo como Estrategia Nacional se asemeja más a la planificación de un servicio público que a un documento guía para la acción educativa del país en este sector, además de no tener un verdadero diagnóstico sobre el problema que tiene la educación pública en Chile para sentar las bases y las líneas de mejoramiento de los nudos críticos que existen en la Educación Pública.

a) Caso del Servicio Local de Educación Pública de Barrancas; que agrupa las comunas de Cerro Navia, Pudahuel y Lo Prado.

El Servicio Local de Educación Pública Barrancas (SLEP), se ocupa de fortalecer y administrar los 54 establecimientos educacionales y 23 jardines infantiles vía transferencia de fondos del territorio conformado por las comunas de Cerro Navia, Lo Prado y Pudahuel. Juntas reúnen una matrícula de más de 23 mil estudiantes de nivel parvulario, básico, medio y educación de adultos.

En el año 2018, se instalan cuatro SLEP en el país y uno de ellos es Barrancas.

El 30 de noviembre de 2018 finaliza el período del Director Ejecutivo Marcelo Segura, quién 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.

A partir del 1 de diciembre asume como Directora Ejecutiva Subrogante la Subdirectora de Apoyo Técnico Pedagógico del SLEP, Karina Sabattini, hasta el 15 de enero de 2019, dado que ahí finalizaba su contrato como Subdirectora Titular. Es decir, le restaban 45 días de contrato, hecho que debió conocer la autoridad al momento de nombrarla en un cargo tan relevante como lo es ser el Director Ejecutivo Subrogante del Servicio Local de Educación Pública de Barrancas.

Desde el 15 de enero hasta el 15 de febrero de 2019, cumplió funciones como Director Ejecutivo subrogante el Subdirector de Planificación y Control de Gestión del SLE, Pablo Campos. A partir del 16 de febrero, y dado que finaliza el período de titularidad de Pablo Campos, asume como Director Ejecutivo Subrogante el Jefe de Participación del mismo SLE, Marco Antonio Espinoza, quién permanece en el cargo hasta el 18 de abril, cuando es designado por ADP el nuevo Director Ejecutivo, recayendo el nombramiento en Patricio Canales Ríos.

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.

En la cuenta sobre el estado de avance de la implementación del Sistema de Educación Pública ante la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados y a la Comisión de Educación y Cultura del Senado, en sesión conjunta, en marzo de 2019, la Ministra de Educación doña Marcela Cubillos, señaló un cronograma de nombramientos de los directores y subdirectores de los Servicio Locales de Educación Pública, indicando que a abril de 2019, estarían nombrados los directores y en junio, los subdirectores. Sin embargo, hasta agosto de este año, en el Servicio Local de Educación Pública de Barrancas, no existe nombramiento de subdirectores titulares, quienes deben ser elegidos a partir de Concurso de Alta Dirección Pública.

Es decir, **a agosto de 2019,** en el SLEP de Barrancas, no se han efectuado los siguientes nombramientos:

- Subdirección de Apoyo Técnico Pedagógico

- Subdirección de Administración y Finanzas

- Subdirección de Planificación y Control de Gestión

- Jefe de Departamento Jurídico

- Jefe de Departamento de Participación

En cuanto a las subdirecciones y jefaturas de departamento, es dable indicar lo siguiente:

a) Subdirección de Apoyo Técnico Pedagógica: Se ha mantenido la misma persona desde el 15 de enero de 2018, siendo Karina Sabattini la subdirectora subrogante.

b) Subdirección de Administración y finanzas: En enero de 2018 asume Nicolás Farrán, quien renuncia en abril de 2018, asumiendo como subrogante Fernando Soto, quién renuncia en marzo de 2019 asumiendo Héctor Alegría, quien renuncia en junio de 2019. En razón de esto último, desde el 17 de junio el SLE no cuenta con Subdirector de Administración y Finanzas.

c) Subdirección de Planificación y Control de Gestión: el 15 de febrero de 2018 asume Pablo Campos, quién renuncia un año después, en marzo de 2019. Asumiendo en su reemplazo, Manuel Guajardo hasta la fecha, quién, dada la renuncia del Subdirector de Administración y Finanzas, ha asumido las dos subdirecciones desde junio de 2019 hasta la fecha.

d) Departamento de Participación Ciudadana y Vinculación Territorial: Hasta octubre del año 2018, era su jefe Nicolás Cataldo, quien renunció y fue sustituido por Melissa Varas desde octubre de 2018 hasta febrero de 2019, como subrogante. Asumiendo en calidad de planta titular por concurso ADP, el Marco Antonio Espinoza, hasta su renuncia en abril del mismo año. Nuevamente subroga Melisa Varas hasta la llegada de Viviana Celis en mayo de 2019, hasta la fecha en calidad de contrata y subrogante de la jefatura.

En suma, el SLEP de Barrancas, no cuenta con el apoyo ni compromiso administrativo ni legal establecido por el Derecho Público y la Ley N°21.040. La conducta incumplidora y falta de diligencia debida, pone en riesgo los principios (art.5°) y objeto (art. 3°) del sistema. Pone en peligro e incumple las obligaciones dispuestas por la ley en relación a los establecimientos educacionales a su cargo. Es una responsabilidad y obligación del sistema cargo del Ministerio de Educación y no imputable a los funcionarios del propio Servicio. A ello cabe añadir que el articulado transitorio de esta ley, le otorga al Ministerio de Educación y al propio Presidente de la República, un rol relevante y determinante en lo que se consigna como etapa de instalación del sistema y de cada Servicio, tanto por la vía de elaborar los Reglamentos que regulan los SLEP en general, como por el hecho que el sostenedor es ahora directamente el Ministerio de Educación.

i) Situación del personal.

En relación a las contrataciones de personal, por Ley se estableció la dotación en 109 funcionarios, más 9 funcionarios en el régimen de Estatuto Docente de planta,. De los 109 funcionarios, la ley establece que 54 deben ser de Planta, sin embargo, a la fecha, sólo 5 de esos 54 tienen esta calidad, quedando aún 49 cargos por cubrir en calidad de concurso de plantas. De los 109 funcionarios del nivel central, actualmente hay 102 funcionarios entre planta y contrata, 5 de planta y 97 a contrata. A ellos se suman 3 funcionarios a honorarios por el programa 01 del nivel central, y de los 9 funcionarios de estatuto docente, sólo permanecen 7.

Es importante señalar que actualmente cumplen funciones en el nivel central funcionarios que se encuentran en comisión de servicio, es decir, personal administrativo y técnico que, debiendo cumplir funciones en los establecimientos educacionales, son requeridos en el nivel central para complementar el trabajo, siendo pagadas sus remuneraciones con el programa 02, es decir, subvención escolar, tanto regular como preferencial (SEP). Algunos de estos funcionarios se encuentran en calidad de Asistentes de la Educación, y otros a honorarios. El número de funcionarias y funcionarios es de aproximadamente 30. En consecuencia, los funcionarios que actualmente cumplen labores en el nivel central bordean las 140 personas, 97 a contrata, 5 de planta y 3 a honorarios Programa 01, 7 estatuto docente,

15 en comisión de servicio como asistentes de la educación y 15 a 20 honorarios SEP programa 02.

Todo lo anterior, demuestra las omisiones de las autoridades del Ministerio de Educación en cumplir con la ley y alcanzar la dotación requerida del nivel central. La sub ejecución presupuestaria de este año 2019 podría prolongarse innecesariamente hasta el próximo año. Sin conocer aun la propuesta de Presupuesto del sector público 2020, anticipamos que debe incluir, por lo bajo, la contratación de 49 plantas y contratar, por programa 01, a los funcionarios correspondientes, evitando así el gasto de subvención que debe ir en beneficio de los establecimientos. Si no ocurre lo anterior, sería un incumplimiento legal nuevamente, porque la ley de educación pública establece un presupuesto para el pago de los funcionarios de los niveles centrales directamente del Estado, a través de la Ley de Presupuestos, para terminar con los vicios de las corporaciones que financiaban sus niveles centrales con recursos SEP, algo que se continúa realizando.

En cuanto a la implementación de los Planes de Mejoramiento Educativo (PME), el servicio ha dado informaciones confusas a los establecimientos educacionales, no teniendo claridad a agosto de este año de los montos disponibles, ni los saldos iniciales. Tampoco hay claridad en los proyectos de mejoras de infraestructura, sumado a la falta de dotación en esta área, contando actualmente sólo con 4 personas para mantenimiento de los 77 jardines, escuelas y liceos del territorio, y una sola camioneta para recorrerlas.

ii) Infraestructura

Por otro lado, el traspaso realizado en los dos primeros servicios locales el día 23 y 27 de Febrero, de 2018 se confeccionaron 77 Resoluciones Exentas de Traspaso, por la Dirección de Educación Pública, según lo dispuesto en el artículo 21 transitorio de la Ley N° 21.040, las cuales individualizaban los inmuebles de los establecimientos educacionales que se traspasaban, y también, se individualizaba el estado de conservación inmueble. Continuando con lo anterior, el estado de conservación del inmueble señalaba cual es el estado de deterioro al momento del traspaso de los inmuebles que administrará el Servicio Local de Educación Pública. Ahora bien, gran parte de los estados de conservación de los inmuebles traspasados tenía un estado de deterioro mayor al 50% en su infraestructura, según los estados de conservación de las Resoluciones Exentas de la Dirección de Educación Pública. El Ministerio de Educación en su Ley de Presupuestos contiene recursos para la infraestructura de los Servicios Locales de Educación Pública. Ahora bien, como ya se mencionó anteriormente el Reglamento FAEP su reglamento fue publicado el 11 de junio de 2019, lo que retrasa todo el financiamiento 2019 destinado a infraestructura, y que claramente provoca una situación de abandono de los establecimientos educacionales que han sido traspasados a los Servicios Locales de Educación Pública.

El jueves 18 de abril de 2019[39], en el Servicio Local de Huasco Colegios de Freirina realizaron una jornada de movilización en apoyo a los recintos educacionales de Huasco al cumplirse casi una semana del paro indefinido que llevan adelante tres liceos y una escuela pública de la comuna debido a una demanda por la deficiente infraestructura y salubridad de los establecimientos. También, esto fue advertido por un grupo de concejales de oposición de Huasco que pidió a la Contraloría investigar al Servicio Local de Educación Pública de Huasco[40].

Otra situación, que demuestra que este es un problema generalizado en todos los Servicios Locales de Educación Pública, es el estado que tiene el establecimiento educacional Millahue de la comuna de Cerro Navia, en el cual los niños no tienen baños hace más de un año, debido a que fueron clausurados por problemas de infraestructura[41]. Ahora bien, el estado de conservación del inmueble del establecimiento educacional Millahue ya señalaba en la Resolución Exenta N° 59, de 2018, de la Dirección de Educación Pública, que hay pabellones que tienen el 100% de deterioro en cuanto a la infraestructura.

Evidentemente, esto demuestra una clara falta de servicio del Ministerio de Educación que a sabiendas de las falencias en infraestructura de los establecimientos educacionales de los Servicios Locales de Educación Pública no ha efectuado mejoras o planes de fortalecimiento en búsqueda de entregar un servicio mínimo de calidad, en cuanto a infraestructura, a los niños y niñas que deciden estudiar en la educación pública.

La Falta de Servicio, según la Jurisprudencia se entiende y se recoge en Sentencia ROL C-21111-2013, 22° Juzgado Civil de Santiago de la siguiente manera *"Como se ha establecido por la jurisprudencia, la falta de servicio se configura cuando los órganos del Estado "omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando, en cualquiera de estas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público", actos u omisiones que no pueden ser analizados in abstracto, sino que es necesario efectuar un análisis de exigibilidad conductual determinada para el caso concreto, teniendo*

[39] https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-atacama/piden-a-contraloria-investigar-al-servicio-local-de-educacion-de-huasco/2019-04-18/113023.html

[40] https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-atacama/cuatro-establecimientos-educacionales-de-huasco-comunidad-acusa/2019-04-16/100746.html

[41] https://www.tvn.cl/programas/muybuenosdias/actualidad/padres-se-toman-colegio-porque-no-cuenta-con-banos-para-sus-hijos--3568656

presente el escenario fáctico que enfrentaron los servicios públicos con todas las dificultades y obstáculos implícitos."[42]

Continua la sentencia señalando que *"Así deben definirse los estándares exigidos a la administración: el comportamiento supuestamente defectuoso del servicio debe calificarse sobre la base de un estándar de comportamiento normal u ordinario acorde con esos parámetros. En esta materia deben tenerse presente varias cuestiones, a saber: como primera aproximación, el deber del servicio se encuentra establecido en la ley, emanando de los estatutos orgánicos de los servicios públicos; además, el deber de servicio ha de ser diferenciado entre lo que el órgano "debe efectuar" y aquello que "se encuentra facultado para hacer", para lo cual se deberá analizar los términos empleados por el legislador para imponer estos deberes; determinado el deber de servicio que la Administración se encuentra obligada a realizar, debe indagarse cuál es el nivel de servicio que debe ser prestado por dicho órgano, atendidas las circunstancias particulares del caso (tiempo, lugar y disponibilidad de recursos)."*[43]

Claramente, en las situaciones descritas en los establecimientos educacionales de los Servicios Locales de Educación Pública existe una falta de servicio evidente del Ministerio de Educación al no efectuar lo que se encuentra "*Facultado para Hacer*" como lo es tener una infraestructura mínima de baños para que los estudiantes puedan realizar sus clases con normalidad. El estándar de comportamiento normal u ordinario debería ser que al estar en conocimiento de dichas situaciones debería haber una preocupación por arreglar los problemas y deficiencias de infraestructuras básicas que tienen los establecimientos, que como se señalo anteriormente, estaban en conocimiento del Ministerio de Educación desde las Resoluciones Exentas de Traspaso de la Dirección de Educación Pública desde el 23 y 27 de Febrero de 2018.

b) Situación de hallazgos a partir del Informe de auditoría ministerial.

El día domingo 18 de agosto, el diario "El Mercurio" publicó un reportaje titulado *"Mineduc envía antecedentes al Ministerio Público y CDE tras auditar los servicios locales de educación"*. El reportaje expone los antecedentes recogidos en cuatro informes de auditoría realizadas, por un lado, a la Dirección de Educación Pública; y por otro, a los Servicios Locales de Educación Pública de Barrancas, Puerto

---

[42] Sentencia ROL C-21111-2013, 22° Juzgado Civil de Santiago. Disponible en: https://civil.pjud.cl/CIVILPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=280&CRR_IdTramite=75248689&CRR_IdDocumento=66920101

[43] Sentencia ROL C-21111-2013, 22° Juzgado Civil de Santiago. Disponible en: https://civil.pjud.cl/CIVILPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=280&CRR_IdTramite=75248689&CRR_IdDocumento=66920101

Cordillera y Huasco, respectivamente. El reportaje indica que éstas auditorías habrían sido encargadas por la Ministra de Educación en solicitud del 03 de diciembre de 2018 dirigida a la unidad de auditoría interna del propio Ministerio, cuando ya había terminado el mandato de las autoridades designadas por el gobierno anterior en la Dirección de Educación Pública (DEP) y en los Servicios Locales de Educación Pública (SLEP).

El mismo día, el portal electrónico EMOL, dependiente de El Mercurio, publicó una nota con el titular "Auditoría a Dirección de Educación Pública advierte traspasos de recursos a "cuentas bancarias personales" a sabiendas que se trataba de auditorías diferentes como lo indica el propio reportaje que origina la nota, con la consiguiente confusión que ello genera.

El día después de publicado el reportaje periodístico, esto es el día 19 de agosto de 2019, la Subsecretaría de Educación realizó una actualización del "Portal de Transparencia activa" publicando cuatro informes de auditoría. El sitio web no había sido actualizado desde el día 13 de febrero de 2019.

Detalle de los documentos que fueron publicados en el Portal de Transparencia el 19 de agosto de 2019:

- **Informe de Auditoría, Dirección de Educación Pública**, Ref: E13-2018, Subsecretaría de Educación, de Marzo de 2019.

El documento señala que "En cumplimiento con el Plan Anual de Auditoría Ministerial, a contar del 31 de octubre de 2018 se inicia Auditoría en las instalaciones de la Dirección de Educación Pública conforme al rol ministerial de efectuar revisión a los Servicios Relacionados. La auditoría comprende un examen de los principales procesos sujetos a las asignaciones contenidas en la Ley de Presupuestos del año 2018, del programa Nº 02 correspondiente a la Dirección de Educación Pública (DEP), servicio centralizado, dependiente del Ministerio de Educación." (Pág. 3).

El informe fue elaborado por Jessica Romero Álvarez, con firma el 08-03-2019; revisado por Solange Ferrara Salazar, con firma el 15-03-2019; y aprobado por Cecilia López Ferradas, con firma el 15-03-2019.

Respecto a esta auditoría, cabe señalar que el reportaje refiere su inicio a partir del 3 de enero a solicitud de la Ministra, en circunstancias que, como lo señala el propio documento de auditoría, se trata de un procedimiento integrado en el plan anual de auditorías del Ministerio de Educación, el cual se inicia el 31 de octubre, estando aún en ejercicio el Director nombrado por el gobierno anterior.

- **Informe de Auditoría, Servicio Local Barrancas**, Ref: E01-2019, Subsecretaría de Educación, de Mayo de 2019.

El documento señala que "En cumplimiento con la solicitud efectuada por la Ministra de Educación, Marcela Cubillos Sigall, mediante oficio Nº 35 del

03.12.2018, y en concordancia con el oficio Nº 110-18, del 19.11.2018 del Consejo General de Auditoria General de Gobierno, se requirió la realización de una auditoría a los servicios locales de educación pública, actualmente en funciones.”.

La auditoría se realizó entre el 27 de diciembre de 2018 y el 08 de marzo de 2019. El objetivo general de la auditoría fue validar el registro financiero contable en sistema SIGFE, desde el 01 de marzo al 31 de diciembre, ambos de 2018; y auditar los principales procesos, comprendiendo las áreas de remuneraciones, subvenciones y compras, y su adecuación a la normativa vigente.

La revisión comprendió un examen de los principales procesos sujetos a las asignaciones contenidas en la Ley de Presupuesto del año 2018, de la partida 09, capítulo 18, programa Nº 02 correspondiente al Servicio Local de Educación de Barranca, órgano público funcional y territorialmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El informe fue elaborado por Solange Ferrera Salazar, con firma el 07-05-2019; y aprobado por Jessica Romero Álvarez, con firma el 07-05-2019.

- **Informe de Auditoría, Servicio Local Puerto Cordillera**, Ref: E02-2019, Subsecretaría de Educación, Mayo de 2019.

El documento –al igual que el anterior- señala que “En cumplimiento con la solicitud efectuada por la Ministra de Educación, Marcela Cubillos Sigall, mediante oficio Nº 35 del 03.12.2018, y en concordancia con el oficio Nº 110-18, del 19.11.2018 del Consejo General de Auditoria General de Gobierno, se requirió la realización de una auditoría a los servicios locales de educación pública, actualmente en funciones.”.

La auditoría se realizó en el Servicio Local entre el 08 de abril de 2019 y el 08 de mayo de 2019. El objetivo general fue validar el registro financiero contable en el sistema SIGFE, desde 01 de marzo al 31 de diciembre, ambos del año 2018; y auditar los principales procesos, comprendiendo las áreas de remuneraciones, subvenciones y compras, y su adecuación a la normativa vigente.

La revisión comprendió un examen de los principales procesos sujetos a las asignaciones contenidas en la Ley de Presupuesto del año 2018, de la partida 09, capítulo 19, programa Nº 02 correspondiente al Servicio Local de Educación Pública Puerto Cordillera, órgano público funcional y territorialmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El informe fue elaborado por Solange Ferrera Salazar, con firma el 13-05-2019; y aprobado por Jessica Romero Álvarez, con firma el 13-05-2019.

- **Informe de Auditoría, Servicio Local Huasco**, Ref: E04-2019, Subsecretaría de Educación, Julio de 2019.

El documento señala que “En cumplimiento con la solicitud efectuada por la Ministra de Educación, Marcela Cubillos Sigall, mediante oficio Nº 35, el 3 de

diciembre de 2018, y en concordancia con el oficio Nº 110-18, del 19 de noviembre de 2018, del Consejo de Auditoría General de Gobierno, CAIGG, se requirió la realización de una auditoría a los Servicios Locales de Educación Pública, actualmente en funciones.”.

La auditoría se practicó en el Servicio Local de Educación de Huasco, entre el 15 de abril de 2019 y el 25 de julio de 2019. El objetivo general de la auditoría fue validar el proceso financiero contable al 31 de diciembre del año 2018, los procesos de traspasos de personal y bienes de uso, además del proceso de remuneraciones y compras, se desarrollaron de acuerdo con la normativa vigente.

La revisión comprendió un examen de los principales procesos sujetos a las asignaciones contenidas en la Ley de Presupuesto del año 2018, de la partida 09, capitulo 21, programa Nº 02, correspondiente al Servicio Local de Educación de Huasco, órgano público funcional y territorialmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El informe fue elaborado por Solange Ferrera Salazar y Pamela Navarrete, con firma el 26-07-2019; revisado por Hugo Cornejo Zamora, con firma el 29-07-2019; y aprobado por Jessica Romero Álvarez, con firma el 30-07-2019.

Las auditorías son instrumentos y procesos regulares de la administración pública que deben ser objetivos y que buscan mejorar la acción de los servicios públicos. Es importante no desvirtuar ese carácter. La minuta de la Ministra Cubillos (del 16 de agosto), publicada casi íntegra por el El Mercurio el día domingo 18 de agosto, se refiere a cuatro auditorías que han sido realizadas por el propio MINEDUC. Estas auditorías mostrarían diferentes aspectos del proceso de puesta en marcha de la nueva educación pública, señalando diversos problemas que, como es el propósito de este tipo de herramientas, debieran 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.

A modo de ejemplo, sobre el uso malintencionado del instrumento auditoría, cabe señalar que el Informe de Auditoría de la Dirección de Educación Pública (Ref: E-13, 2018) en la página 10 de 92; numeral 1.5. Opiniones de Auditoría señala: “[…] se recomienda al Jefe de Servicio, realizar un **plan de acción** con el fin de subsanar las observaciones emitidas en este informe, además de enviar los antecedentes a la Unidad de Jurídica, con el objeto de investigar y sancionar las eventuales responsabilidades administrativas que pudieren derivarse de transferencias de recursos que no se ajustaron al marco regulatorio”.

Respecto a esta recomendación crucial (formular un Plan de Acción para subsanar los problemas detectados), la minuta comunicacional de la Ministra no entrega ningún antecedente ni menos **evidencia de la existencia de este Plan de Acción** entre los meses de marzo y agosto de 2019, el cual debió ser desarrollado

por MINEDUC y por las autoridades de la DEP, con fecha de cumplimiento al 30 de junio como plazo para tener subsanados los hallazgos.

A su vez, el mismo informe de auditoría, realiza una serie de recomendaciones respecto del proceso de traspaso de los establecimientos educacionales a los futuros SLEP (página 49 de 92).

El informe de auditoría también realiza una serie de recomendaciones sobre los riesgos de control en la página 56 de 92.

Finalmente, el informe de auditoría respecto de la DEP, enumera una serie de recomendaciones fijando como fecha de implementación de tales medidas el 30 de junio de 2019 (página 57 de 92).

La Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, el pasado lunes 02 de septiembre de 2019, en la sesión 104ª especial, recibió al Subsecretario de Educación, Raúl Figueroa, para que expusiera el contenido de los informes de auditoría que la Subsecretaría hiciera públicos el pasado 19 de agosto.

En la última lámina de su exposición el Subsecretario expone una tabla de seguimiento de los "Planes de Acción", a los que se refiere el informe de auditoría. En particular, el informe relativo a la DEP, en el punto 11.1, el documento menciona expresamente la elaboración de un Plan de Acción que asigne responsabilidades y fije fechas de cumplimiento para subsanar las observaciones levantadas en dicha auditoría.

Una primera observación sobre esta presentación es que, respecto de la Dirección de Educación Pública, solo mantiene en "proceso" 13 de los 28 compromisos, al 3 de junio de 2019; que el Servicio Local de Barranca, de los 27 compromisos a resolver solo 17 están en "proceso" al 28 de junio de 2019; y que el Servicio Local Puerto Cordillera solo ha implementado 10 medidas y 7 estarían en "proceso", con fecha 1 de julio de 2019. Por tanto, de los 75 compromisos que señala el documento del Subsecretario, **solo un 13,3% se habrían implementado**; un 49,3% estarían en "proceso"; y un 37,3% no se indica el estado de implementación en que se encuentran.

Adicionalmente, el **Oficio Nº 874** de la Directora de la DEP(s), **María Francisca Johansen Sanguinetti** enviado al Subsecretario de Educación –y que este menciona como respaldo de seguimiento- solo se refiere a la instrucción de un sumario administrativo por los hallazgos contenidos en el informe de auditoría, pero nada dicen de un "Plan de Acción" ni de las medidas que el informe de auditoría pide subsanar.

Asimismo, debe destacarse que en el informe de auditoría del SLEP de Barranca el documento precisa una serie de incumplimiento que tuvieron lugar **el 19 de**

diciembre de 2018 y el **21 de febrero de 2019**, cuando ya había dejado su cargo el primer director del servicio y asumido el director subrogante, junto con emitir una serie de recomendaciones en la página 22 de 88.

Todas estas recomendaciones de los informes de auditoría son relevantes para mejorar la gestión interna de los servicios y perfeccionar el futuro traspaso de los establecimientos educacionales a los nuevos servicios locales de educación, pero no obstante su relevancia, ninguna mención aparece en la minuta o documento de trabajo que elaboró el Jefe de Comunicaciones del Ministerio con la revisión y aprobación de la Ministra de Educación.

En efecto, la minuta comunicacional de la Ministra solo busca dar amplia publicidad a los hallazgos sin referirse a las medidas correctivas adoptadas ante los problemas denunciados. Tampoco se ha requerido formalmente a los responsables del período auditado para que contribuyan a subsanar o aclarar las observaciones, pese a que ello corresponde a un procedimiento habitual propio del instrumento auditoría en su lógica de aportar a mejorar el servicio público.

La realización de entrevistas verbales o por escrito son parte de los procedimientos regulares de auditoría, como se indica en el Documento Técnico N°90 versión 0.1 del Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno sobre "Modelo Integral de Auditoría Interna de Gobierno. En la sesión de la Comisión de Educación de la Cámara del 2 de septiembre, los ex jefes de la Dirección de Educación Pública como de los Servicios Locales de Barrancas, Puerto Cordillera y Huasco, declararon que no fueron contactados ni conocieron versiones preliminares de los informes y sus hallazgos, ni tampoco fueron entrevistados o solicitados de forma previa a su difusión por la prensa.

Con este nivel de tardanza o falta de diligencia el Ministerio de Educación privilegió la entrega parcial de la información o antecedentes que contienen estos documentos de carácter público y omitió la referencia a los planes de acción. A su vez, estos planes de acción no han sido publicados o dados a conocer para una adecuada fiscalización. Por último, de la sola lectura de lo informado por el Subsecretario (recién el 02 de septiembre de 2019) queda en evidencia que no se han implementado la totalidad de las recomendaciones señaladas en las auditorías, ya que solo un 13,3% de los compromisos se habrían implementado.

c) Situación de la deuda con la Municipalidad de Cerro Navia.

El Alcalde de la Comuna de Cerro Navia Mauro Tamayo, a través de la prensa, ha señalado que la Ministra de Educación, Marcela Cubillos, no ha cumplido con sus deberes como secretaria de Estado "*[…] al no zanjar una deuda que tiene la comuna de más de $10.900 millones en relación a la ley de Nueva Educación Pública*

(NEP)"[44] Refiriéndose en detalle, el edil señalaba que "*(…) que actualmente per|siste en Cerro Navia una deuda total por 10.975.819.641 de pesos, que se concentra principalmente en deudas previsionales y de salud de los trabajadores de la educación y en menor medida en deuda con los proveedores de los establecimientos educacionales.*"[45]

Esta denuncia, se enmarca en el proceso de traspaso de los establecimientos educacionales al nuevo Servicio Local de Educación Pública de "Barrancas", que agrupa a las comunas de Pudahuel, Lo Prado y Cerro Navia, que se encuentra regulado en la Ley Nº 21.040, que crea el sistema de educación pública. Esta ley consagró un sistema de traspaso de bienes y personal, y aplicación gradual de la reforma, para la correcta implementación de la nueva institucionalidad que gobernará la educación pública. Esta nueva legislación establece la manera en que las municipalidades y corporaciones municipales traspasarán sus establecimientos educacionales y personal a los nuevos Servicios Locales de Educación, mediante un conjunto de obligaciones que deberán asumir tanto los municipios, los Servicios Locales de Educación, la Dirección de Educación Pública y el Ministerio de Educación.

El párrafo 5º de las normas transitorias, referido al procedimiento de traspaso del servicio educacional, regula en detalle el procedimiento de traspaso de los bienes inmuebles y muebles destinados al servicio educativo y del personal docente y asistente de la educación, desde los municipios a los nuevos servicios locales.

A continuación, el párrafo 6º regla los planes de transición, por los cuales los municipios que presten servicios educativos, desde la entrada en vigencia de la ley, directamente o a través de corporaciones municipales, podrán suscribir un "Plan de Transición", de carácter plurianual, que el propio Ministerio de Educación pondrá a su disposición. Este Plan tendrá por objeto asegurar el adecuado traspaso del servicio educacional, así como el fortalecimiento y mejora de dicho servicio hasta su total ejecución. Dentro del contenido que deberá contemplar el plan se destaca en la letra d) la "*Incorporación de un compromiso del Ministerio de Educación para colaborar y asistir a la respectiva municipalidad en los objetivos señalados en el literal anterior, transfiriendo recursos con dicho fin, de conformidad a la respectiva Ley de Presupuestos del Sector Público y lo establecido en los artículos vigésimo sexto y vigésimo séptimo transitorios.*" Agregando que "este plan se ejecutará de conformidad a los recursos que establezca para estos efectos la respectiva Ley de Presupuestos del Sector Público", mediante la suscripción de uno o más convenio de ejecución del referido Plan de Transición. En el artículo vigésimo quinto transitorio, entre las cuales se destaca, el literal k) que contempla la posibilidad de *"transferencia o pago directo de recursos por parte del Ministerio de*

---

[44] (18 de marzo 2019) https://www.eldinamo.cl/educacion/2019/03/18/cerro-navia-acusan-a-ministra-de-educacion-por-deuda-de-10-900-millones/

[45] (19 de marzo 2019) https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/alcalde-de-cerro-navia-y-parlamentarias-acusan-a-ministra-cubillos-por/2019-03-19/025105.html

Educación para contribuir al cumplimiento de los objetivos financieros del Plan de Transición." Sin perjuicio de lo anterior, habiendo o no suscrito el Plan de transición y contrario al criterio utilizado por el actual Ministerio de Educación, la aplicación del artículo 34 transitorio de la Ley 21.040, no se limita a las deudas hasta el mes de diciembre de 2014 por las siguientes razones:

1. La definición establecida en el inciso primero del art.30 transitorio, hace expresa mención del artículo 25 letra h) transitorio que se refiere exclusivamente al plan de transición.

2. El artículo 34 transitorio que hace referencia al informe financiero y al pago de la deuda no resuelta por municipios o corporaciones, declara expresamente que dicha obligación es respecto de aquellos que hayan o no, firmado el plan de transición y el convenio de ejecución. Informe financiero debidamente ingresado a la Subsecretaría de Educación respectiva mediante oficio 76, de fecha 23 de febrero de 2018.

3. El artículo 34 transitorio en su inciso 4° que establece la forma en que se pagará la deuda no satisfecha hace mención de los números ii y iii del inciso segundo del mismo artículo. Pues bien, el número ii, señala expresamente que se refiere a las obligaciones "descritas" en las letras a) y b) del artículo 30 transitorio. Por ende, hace mención de ese artículo para describir el tipo de obligaciones a que se refiere, más no a la fecha de las cuales se hicieron exigible, las que se refieren a quienes han firmado plan de transición y convenio de ejecución, que no es el caso.

En efecto el artículo Trigésimo Cuarto Transitorio dispone: *"(…) En caso de que el informe dé cuenta de la existencia de saldos impagos respecto de las obligaciones señaladas en los numerales ii y iii precedentes, la municipalidad o corporación municipal deberá pagar dichas deudas, las que serán siempre de su exclusiva responsabilidad, y por tanto continuará siendo, para todos los efectos legales, la obligada al pago de estas deudas hasta su total extinción.* ***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(…)"***

4. Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo 34 transitorio establece ciertas potestades del Ministerio de Educación para realizar un tratamiento diferenciado en materias para la implementación del Servicio Local de Educación Pública de Barrancas.

5. Pues bien, con estos antecedentes no se ha realizado pago alguno de la deuda previsional, tampoco a las Cajas de Compensación y no se ha regularizado la deuda de agua y de electricidad, manteniendo a los establecimientos de Cerro Navia frente a un grave riesgo de no funcionamiento.

6. Por último, el Municipio indica que se ha reunido reiteradamente con la DEP y con el Subsecretario de Educación, el que le ha señalado categóricamente al Alcalde que no se arriesgará a un juicio de cuentas por este caso.

Ahora bien, la deuda acumulada hasta el mes de diciembre de 2014 del municipio de Cerro Navia asciende a un total de $ 5.271.528.387 que no ha sido pagado por parte del Ministerio de Educación incumpliendo lo señalado en los artículos trigésimo y trigésimo cuarto transitorios de la Ley 21.040, es decir, casi la mitad de la deuda de Cerro Navia que no resiste interpretaciones.

Dichas obligaciones impagas, a la fecha son, por ejemplo:

- Obligaciones previsionales y descuentos voluntarios no pagados.
- Obligaciones previsionales y descuentos voluntarios, no pagados y demandados ante tribunales del país.
- Obligaciones con el sindicato de trabajadores N° 2 de la Corporación.
- Obligaciones con el Colegio de Profesores de Chile.
- Obligaciones por convenios colectivos suscritos entre esos: Convenio Colectivo Docentes, Convenio Colectivo Docentes que se encuentra demandado, otros Convenio de Pago Sindicatos de Profesionales, Otras deudas por Convenio Colectivo Docentes (Becas y Cuotas Mortuorias), Deuda por Perfeccionamiento Docente y Deuda por Incentivo por Desempeño Difícil de Asistentes
- Obligaciones contraídas con terceros correspondientes a proveedores de bienes y servicios directamente necesarios para la prestación del servicio educacional.
- Intereses y reajustes calculados en base a la normativa emitida por la Superintendencia de Pensiones según correspondan a las obligaciones previsionales y descuentos voluntarios no pagados no demandados y demandados ante tribunales del país

ii) Procedencia de la causal constitucional.

Reafirmando lo expresado al inicio de este capítulo acusatorio, un Ministro o Ministra debe dar estricto cumplimiento al principio de legalidad, consagrado tanto en el artículo 7 de la Carta Fundamental, como en el artículo 2 de la Ley 18.575; pero se hace más enfática esta responsabilidad de dirección en el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, ya que las autoridades deben velar por el debido cumplimiento de la función pública.

Asimismo, está claro que una norma no puede quedar sin ejecución, mucho menos en el ámbito de la Administración del Estado, la que está obligada a actuar,

de propia iniciativa, en el cumplimiento de sus funciones; no obstante ello, los hechos denunciados en este capítulo permiten tener por configurada una notoria omisión de los deberes que le caben a la Ministra.

En este sentido, la Administración del Estado es un cuerpo unitario y jerarquizado ya que de esta manera se puede actuar sin interferencia de funciones, procurando dar eficacia a las prescripciones que le otorga la ley. Así, el artículo 7 de la mencionada ley dispone que: "*los funcionarios estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico*". Sin embargo, la Ley quiso ser aún más enfática, y en su artículo 11 consagra el principio del control jerárquico permanente, en virtud del cual "*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*". En efecto, la ausencia total de un control, de parte de la Ministra, sobre los órganos mencionados ha provocado que las actuaciones y omisiones de los mismos impliquen una actuación ilegal al dejar leyes sin ejecución, toda vez que los órganos públicos tienen un deber y obligación de actuación de oficio, y sólo excepcionalmente a petición de parte. Por otro lado, tampoco el Ministerio ha cumplido con velar porque los procedimientos administrativos sean ágiles y expeditos, ya que, como fue señalado, existen retardos en actuaciones esenciales.

Es evidente que las conductas descritas en este capítulo, tales como, las inobservancias de la ley en la que ha incurrido la Ministra de Educación; los cargos interinos de los Servicios Locales de Educación Pública, así como la falta de acciones a partir de los informes de auditoría, y la obligación de pago de las deudas contraídas con la Municipalidad de Cerro Navia, obedecen principalmente, a una falta de órdenes e instrucciones del superior jerárquico, lo cual queda aún más claro pues, la Ministra, no ha dado principio de ejecución a la actividad de fiscalización que le corresponde por ley, teniendo conocimiento de dichas facultades.

iii) Conclusiones;

El artículo 5° inciso 1° LBGAE dispone que *"las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública"*. En doctrina, "la eficacia dice relación con la finalidad primera de la Administración Pública, que es la satisfacción de las necesidades públicas. Ésta se debe realizar en el menor tiempo posible, con el máximo aprovechamiento de los recursos que los funcionarios públicos tienen a su disposición para ello, es decir de manera eficiente. "En la medida de que las metas propuestas se logren o se descubran mejores medios para obtenerlas a menor costo y menor esfuerzo, a la organización se le atribuyen los valores de eficacia y eficiencia

organizacionales”[46]. Dentro de las facultades que implica el poder jerárquico, se incluye el de control, el que “se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos” (art. 11 inc. 2° LBGAE).

En virtud de los antecedentes de hecho expuestos, y de los razonamientos jurídicos a los que dan lugar los mismos, los diputados firmantes de esta acusación no podemos sino aseverar que la Ministra de Educación ha faltado directamente a sus deberes de fiscalización y supervisión de los órganos que están sometidos a su dependencia causando un grave perjuicio en el sistema de la educación pública.

Es el ordenamiento jurídico el que le otorga facultades expresas para poder ejercer un control jerárquico permanente sobre los órganos mencionados, en pos de velar por una correcta aplicación del derecho en las materias de su competencia. De esta manera, la Ministra ha incurrido en una falta personal, por cuanto, su omisión genera una completa desprotección para los destinatarios del sistema de educación pública.

a) **Cuarto Capítulo. Haber dejado sin ejecución las leyes por la omisión del cumplimiento de las obligaciones ministeriales, particularmente, en materia de ejecución presupuestaria.**

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”[47]. Por su parte la jurisprudencia administrativa determina que “No puede el reglamento establecer mayores exigencias que las impuestas por la ley que ejecuta”[48]. El presente capítulo, desarrolla los casos en que la Ministra 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. De la misma manera, es posible afirmar de forma categórica 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

[46] CAMACHO CEPEDA, Gladys, Los principios de la eficacia y la eficiencia administrativas, en La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000, Ed. Jurídica ConoSur, Santiago, 2000, p.5018.

[47] Silva Bascuñan, ob. cit. p. 151.

[48] Cordero Vega, Luis. *Casos Destacados Derecho Administrativo.* tomo II. Ed. Thomson Reuters La Ley, 2015: p. 738. citando Dictamen 40.432 de 10 de Agosto de 2004.

otras normas de rango legal relacionadas con el financiamiento de los procesos de transición previstos por la Ley Nº 21.040, de infraestructura educacional y del propio servicio educacional, entre otros requerimientos de gasto social relevantes.

i) Antecedentes

El Título V de la Ley Nº 21.040 se refiere al objeto, funciones y atribuciones de la Dirección de Educación Pública (DEP). De acuerdo al su artículo 59 se crea como un servicio público centralizado, dependiente del Ministerio de Educación. En cuanto a su objeto, el artículo 60 señala que le corresponde la conducción estratégica y la coordinación del sistema, velando para que los Servicios Locales provean una educación de calidad en todo el territorio nacional. De acuerdo al artículo 61 letra e), entre las funciones y atribuciones de la DEP se cuenta la de "asignar recursos a los Servicios Locales, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Presupuestos del Sector Público".

Por disposición del artículo 62, la dirección y administración de la DEP estará a cargo de un funcionario denominado Director de Educación Pública, quien será el jefe superior del Servicio. En tal sentido, por mandato legal le corresponde la dirección, organización y administración del funcionamiento del Servicio, velando por el desarrollo y mejoramiento de la calidad de la Educación Pública, considerando la Estrategia Nacional de Educación Pública, y las políticas, planes y programas elaborados por el Ministerio de Educación.

En tal sentido, es dable afirmar que la relación de la DEP respecto del Ministerio de Educación es distinta a la de los Servicios Locales de Educación Pública (SLEP). Mientras los SLEP son órganos funcional y territorialmente descentralizados que se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación; la DEP es un órgano centralizado y dependiente del MINEDUC.

El artículo 25 de la LOCBGAE señala que los servicios públicos podrán ser centralizados o descentralizados. Los primeros, actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República a través del Ministerio correspondiente. A su turno, los descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo.

Siendo la DEP un órgano centralizado, tiene plena aplicación lo dispuesto en la Ley nº 18.596 de 1990 que reestructura el Ministerio de Educación Pública y que establece en su artículo 2º que corresponderán especialmente al Ministerio de Educación funciones tales como: "b) Asignar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades educacionales y de extensión cultural y f) Fiscalizar las actividades de sus unidades dependientes". De esta forma, podemos afirmar que la

DEP es un Servicio Público centralizado y dependiente del Ministerio de Educación, razón por la cual, de conformidad con la ley nº 18.596 de 1990, corresponde al Ministerio de Educación la fiscalización de sus actividades.

En relación con lo antedicho, el artículo 26 de la Ley nº 21.040 se refiere al financiamiento y patrimonio de cada Servicio Local. Este patrimonio, se compone entre otros recursos por: "a) Los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos del Sector Público, los que deberán costear al menos gastos del Servicio Local relativos a: personal, bienes y servicios de consumo, adquisición de activos no financieros, y mantención y reparación de su infraestructura educacional y d) Los recursos y bienes que reciban por concepto de la celebración de convenios con la Dirección de Educación Pública".

Como vemos, parte del patrimonio de los SLEP se compone por los bienes que reciban por concepto de la celebración de convenios con la Dirección de Educación Pública. En tal sentido, tienen una relación concomitante las atribuciones de la DEP descritas en el artículo 61 de la ley Nº 21.040 y del artículo y las del MINEDUC descritas en el 2º de la ley Nº 18.596, en tanto ambas se relacionan con la asignación de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades educacionales, con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Presupuestos respectiva. Es por esta razón, que desde ya afirmamos que no tiene aplicación en este caso lo señalado en el artículo 31 de la LOCBGAE que establece una excepción para los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, señalando que en esos casos, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia, pues encontramos que similar competencia es asignada tanto al MINEDUC como a la DEP, en ambos casos bajo el supuesto del inciso segundo de la norma aludida en tanto se les dota de recursos especiales para el cumplimiento de sus fines, sin que ello implique la constitución de un patrimonio diferente del fiscal.

La caracterización de la relación jerárquica que realizamos más arriba, tiene asidero en las disposiciones de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto establecen la obligación de la Administración de observar los principios de eficiencia, eficacia y control. Esto se pormenoriza en las normas posteriores del mismo cuerpo normativo, por ejemplo en el artículo 5º en primer lugar, cuando señala que tanto "las autoridades como los funcionarios deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública"; y también en el artículo 10, cuando señala que "Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia". Señala luego la norma sobre este control en su inciso final que "Este control se extenderá a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones". De la misma manera, el artículo 11 establece una regla definitoria en este sentido, cuando señala que "Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquellos y la aplicación de éstas, dentro

del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia".

A mayor abundamiento, para la LOCBGAE, la contravención a los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, constituyen a su vez, una contravención a la probidad pública, especialmente considerada en el artículo 64 nº 8 de la norma, cuando se genere un grave entorpecimiento del servicio, o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración. En tal sentido, 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 y al mismo tiempo, la vulneración del principio de legalidad presupuestaria por efecto de inejecución de su presupuesto asignado, 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.

En este orden de ideas, la asignación de recursos que se realiza por la Ley de Presupuestos constituye, como ya sabemos, un límite máximo de gasto que se autoriza a los órganos de la Administración, que deberá ejecutarse con arreglo a la propia Ley de Presupuestos respectiva y a las normas constitucionales y legales que definan sus funciones, obligaciones, objetivos y prerrogativas. Entonces, si bien la DEP cuenta con recursos para destinar al cumplimiento de sus fines, la asignación de estos recursos debe adecuarse a las directrices que para el efecto define el Ministerio, que como veremos en los párrafos siguientes, cuenta con las facultades directivas precisas –que debe materializar mediante actos administrativos específicos- para definir tanto el destino, como la ejecución de los recursos. En este caso en particular, como explicaremos más adelante en el curso de este Capítulo, no solo se genera una vulneración a los deberes de control jerárquico del Ministerio de Educación respecto de la DEP, sino además, 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.

a) Omisión en materia de ejecución presupuestaria imputable a la Ministra de Educación respecto de la dictación de actos administrativos indispensables para la ejecución del gasto del Fondo de Apoyo a la Educación Pública.

En junio de 2015 se publicó la Ley Nº 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 su Artículo Trigésimo Séptimo Transitorio creó un fondo destinado a la recuperación y fortalecimiento de la educación pública, denominado como Fondo de Apoyo a la Educación Escolar Pública (en adelante FAEP).

“Artículo trigésimo séptimo.- Créase un Fondo destinado a la recuperación y fortalecimiento de la educación pública, en todos sus niveles y modalidades, sea que ésta se encuentre administrada, en tanto sostenedores de establecimientos educacionales, por los municipios, corporaciones municipales o sus sucesores legales en el desempeño de tal función.

Los recursos de dicho fondo deberán ser utilizados en acciones que impacten en el desarrollo propio de las actividades de los establecimientos educacionales señalados en el inciso primero del presente artículo.

El monto anual de este Fondo para los años 2016 a 2019 se establecerá en la ley de Presupuestos del Sector Público respectiva, y ascenderá a $250.000.000 miles.

Mediante decreto del Ministerio de Educación, visado por el Ministerio de Hacienda, se establecerán los mecanismos de distribución de estos recursos, los usos específicos en que se emplearán, y las formas y procedimientos de entrega y rendición de los mismos.

La distribución de estos recursos a las entidades señaladas en el inciso primero se formalizará mediante una o más resoluciones del Ministerio de Educación, copia de las cuales se remitirán a la Dirección de Presupuestos”.

Sobre este punto las reglas del precepto que son de relevancia para el análisis posterior, son las siguientes:

- Se asegura por ley la existencia del fondo. Hasta antes de esta ley, el fondo existía presupuestariamente pero no era vinculante para un periodo que superara el año presupuestario.
- Se aseguró la provisión del fondo, estableciendo además que será de $250.000.000 miles, para los años 2016, 2017, 2018 y 2019.
- Se establece que la distribución de los recursos se realizará mediante decreto del MINEDUC, visado por el Ministerio de Hacienda.

Si bien la Ley Nº 20.845 otorgó un carácter más permanente al FAEP, este ya existía como asignación presupuestaria. En la Ley de Presupuestos para el año 2015 se creó el Programa 12 en el Capítulo 01 de la Partida 09, es decir, se creó el Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, en el Capítulo correspondiente a la Subsecretaría de Educación. En este Programa, se incluyó la Asignación 051, Fondo de Apoyo a la Educación Pública con recursos por un total de $185.400.000 miles. Antes de 2015, estos recursos se encontraban en el Programa de Subvenciones a los Establecimientos Educacionales, como Asignaciones de “Apoyo a la Educación

Municipal" y "Apoyo a la Educación Municipal de Calidad". En 2015 se consolidan en una Asignación en el Programa de Fortalecimiento y se incrementan sus recursos. Al mismo tiempo, se estableció en la Glosa correspondiente a la nueva Asignación 051 del Programa 12, Capítulo 01 de la Partida 09, lo siguiente:

"02 Estos recursos tienen por finalidad colaborar en el funcionamiento del servicio educacional que entregan las municipalidades, ya sea en forma directa a través de sus departamentos de educación (DAEM) o de corporaciones municipales, para ser utilizados exclusivamente en el financiamiento de aquellas acciones propias de la entrega de dicho servicio y su mejoramiento. Podrán destinarse para los fines y obligaciones financieras del ámbito educativo que se requieran para asegurar el funcionamiento del servicio educativo y serán considerados como ingresos propios del sostenedor municipal.

La distribución entre los municipios del país se realizará de la siguiente forma:

a) $35.000.000 miles, en partes iguales a cada uno de los municipios.

b) $70.000.000 miles, entre los sostenedores municipales en función de la proporción de la matricula de cada uno, respecto del total de la matrícula de sostenedores municipales del país, del año escolar 2014.

c) $80.400.000 miles, que serán distribuidos conforme los criterios, requisitos y procedimientos que se determinarán mediante resolución del Ministerio de Educación, visada por la Dirección de Presupuestos, y que podrá dictarse a contar de la publicación de esta ley.

Entre los criterios para la dictación de dicha resolución, deberán considerarse, entre otros: el número de establecimientos por municipio, la ruralidad de los establecimientos educacionales, así´ como las características estructurales de los territorios comunales, entendidas como el conjunto de variables territoriales, socioeconómicas y demográficas más significativas, que inciden y/o determinen las condiciones bajo las cuales cada municipalidad debe entregar su servicio educacional.

La transferencia de recursos estará´ sujeta a la firma de un convenio de desempeño aprobado por resolución exenta y al cumplimiento de los compromisos establecidos en él. Sin perjuicio de lo anterior se podrá anticipar un 25% de estos recursos al momento de la aprobación del convenio. Estos convenios incorporarán, entre otros, el compromiso del sostenedor de llevar un registro de las actividades implementadas, así´ como de los ingresos y gastos por establecimiento educacional,

e informar al Ministerio de Educación, del estado de avance de los compromisos establecidos en los convenios, con la periodicidad que allí´ se establezca.

La distribución de estos recursos a los sostenedores municipales se efectuará por una o más resoluciones del Ministerio de Educación, copia de la cual será remitida a la Dirección de Presupuestos. El Ministerio de Educación deberá´ informar trimestralmente a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos sobre la utilización de estos recursos, y los avances de los mencionados convenios de desempeño."

Realizando el mismo ejercicio anterior, los elementos más destacables de la Glosa Presupuestaria que acompaña a la Asignación del FAEP, son los siguientes:

- La Glosa define la distribución de los recursos. Dos apartados de recursos, se distribuirían en partes iguales entre los municipios y entre los sostenedores municipales en función de la proporción de la matrícula. El tercer apartado, el más cuantioso, se distribuiría de acuerdo a criterios y requisitos que se determinarían mediante resolución del MINEDUC, visada por la DIPRES.

- La transferencia de los recursos se sujeta a la firma de convenios de desempeño aprobados mediante resolución exenta.

- La distribución de los recursos se hará mediante resoluciones del MINEDUC cuya copia deberán remitir a la DIPRES.

- Se establece un deber de información a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos.

En este orden de ideas, la disposición de la Glosa 02 en relación con la distribución de recursos de acuerdo a criterios, requisitos y procedimientos determinados mediante resolución del MINEDUC visada por la DIPRES, se materializó en la Resolución Nº 22 de 2015 (publicada en el Diario Oficial el 16 de abril de 2015), que "Establece criterios, requisitos y procedimientos de distribución de los recursos del Fondo de Apoyo a la Educación Pública". En las Leyes de Presupuestos posteriores, la misma Glosa 02 de esta Asignación 051, si bien fue modificando varios aspectos relativos a la cuantía y distribución de la misma, mantuvo constantemente la alusión a la Resolución nº 22 de 2015 y sus modificaciones[49], para efectos de la distribución entre los sostenedores del apartado

[49] Las modificaciones fueron principalmente, la Resolución 310 de 2015 del Ministerio de Educación, que Modifica Resolución n° 22 de 2015, del Ministerio de Educación, que establece criterios, requisitos y procedimientos de distribución de los recursos del Fondo de Apoyo a la

de recursos más cuantioso de la Asignación. Esto se mantuvo así el año 2016, luego los años 2017, 2018 e incluso 2019.

Estando vigente la Resolución 22 aludida y siendo el instrumento considerado por las Leyes de Presupuestos desde 2015 a 2019 para efectos de la distribución de la mayor parte del FAEP, se produce en 2017 una modificación con incidencia presupuestaria respecto del mecanismo de asignación de recursos a los Servicios Locales, por efecto de la entrada en vigencia de la Ley nº 21.040, que Crea el Sistema de Educación Pública, en específico por lo dispuesto en sus artículos 27 y Trigésimo Séptimo Transitorio.

"Artículo 27.- Asignación de recursos a los Servicios Locales y rendición de cuentas. La Dirección de Educación Pública, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 26, asignará recursos directamente a los Servicios Locales o a través de otras entidades públicas, para diversos fines, tales como infraestructura, equipamiento, innovación, trabajo en red y desarrollo de capacidades, con el objeto de favorecer la calidad del servicio educativo y de acuerdo a lo que establezca anualmente la Ley de Presupuestos del Sector Público.

La unidad de administración y finanzas del Servicio Local respectivo deberá llevar la contabilidad de los ingresos y gastos del Servicio Local y de los establecimientos educacionales de su dependencia.

El Director Ejecutivo del Servicio Local deberá rendir cuenta pública de todos los recursos percibidos, debiendo incorporar el detalle de su uso respecto del servicio mismo, así como de cada uno de los establecimientos educacionales de su dependencia. Esta cuenta se llevará a cabo en la oportunidad establecida en la letra h) del artículo 22, de acuerdo a lo establecido en el artículo 72 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso primero, se creará el Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública que considerará anualmente al menos $130.000.000 miles, sin perjuicio de los recursos del Fondo de Fortalecimiento de la Educación Pública establecido en el artículo trigésimo séptimo transitorio de la ley

---

Educación Pública y la Resolución n° 5 de 2015, del Ministerio de Educación, que Modifica Resolución n° 22, del Ministerio de Educación, que establece criterios, requisitos y procedimientos de distribución de los recursos del Fondo de Apoyo a la Educación Pública y fija su texto refundido.

N° 20.845. A medida que vayan disminuyendo los recursos de este Fondo, se tenderá a incrementar el monto considerado en el Programa.

Los recursos de este Programa serán asignados por la Dirección de Educación Pública, de acuerdo con la Estrategia Nacional de Educación Pública y a principios de equidad y pertinencia. Su asignación se realizará de manera directa a los Servicios Locales o indirecta, a través de otros organismos públicos, de conformidad a criterios objetivos que podrán considerar factores tales como: número de establecimientos educacionales, niveles, modalidades educativas y formaciones diferenciadas que imparten, nivel de desempeño de los establecimientos de conformidad a la ley N° 20.529, así como ruralidad, cobertura, matrícula y vulnerabilidad de los estudiantes, entre otros. Los recursos que cada año se destinen a infraestructura y equipamiento considerarán al menos $80.000.000 miles, los que se asignarán de acuerdo a criterios adecuados a las necesidades de dicha área.

Un reglamento del Ministerio de Educación, suscrito también por el Ministro de Hacienda, regulará la distribución de los recursos y los procedimientos para cumplir lo señalado en el inciso anterior."

"Artículo 83.- Reemplázase el artículo trigésimo séptimo transitorio de la ley N° 20.845, por el siguiente:

"Artículo trigésimo séptimo.- Créase un Fondo destinado a la recuperación y fortalecimiento de la educación pública escolar y parvularia, en todos sus niveles y modalidades, sea que ésta se encuentre administrada directamente por municipios o a través de corporaciones municipales o por los Servicios Locales de Educación Pública.

Los recursos de este Fondo deberán ser utilizados para el cumplimiento de los siguientes objetivos:

i. Mejorar la calidad del servicio educativo a cargo de las municipalidades y corporaciones municipales mientras éste no haya sido traspasado a los Servicios Locales.

ii. Facilitar la instalación y funcionamiento del Sistema de Educación Pública, especialmente el traspaso del servicio educativo a los Servicios Locales, de conformidad a las disposiciones transitorias establecidas en la ley que crea el Sistema de Educación Pública, en particular, las contenidas en el Párrafo 5° de sus disposiciones transitorias.

Los Planes de Transición señalados en el Párrafo 6° de las disposiciones transitorias de la ley que crea el Sistema de Educación Pública podrán ser financiados con los recursos de este Fondo.

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.

Mediante resolución del Ministerio de Educación, suscrita por el Ministerio de Hacienda, se establecerán los mecanismos de distribución de estos recursos, los usos específicos en que se emplearán, y las formas y procedimientos de entrega y rendición de los mismos, cuando ello corresponda.

La asignación de recursos de este Fondo entre las entidades señaladas en el inciso primero deberá ajustarse a criterios de transparencia, pertinencia, equidad y no discriminación arbitraria, y se formalizará mediante una o más resoluciones del Ministerio de Educación, copia de las cuales se remitirá a la Dirección de Presupuestos.".

Lo dispuesto en los artículos transcritos de la Ley nº 21.040 tuvo como efecto desde 2018, una restructuración presupuestaria que implicó la relocación del Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, que pasó de la Subsecretaría de Educación a la Dirección de Educación Pública, constituyendo el Programa 02 del Capítulo 17 (Dirección de Educación Pública) de la Partida 09. Además, en este Programa presupuestario la Asignación 051 se dividió entre las Transferencias Corrientes al Gobierno Central (Subtítulo 24, Ítem 02) denominada Fondo de Apoyo a la Educación Pública- Servicios Locales y las Transferencias Corrientes A Otras Entidades Públicas (Subtítulo 24, Ítem 03), denominada Fondo de Apoyo a la Educación Pública. Sin perjuicio de estas modificaciones, durante el año 2018 las transferencias a los servicios locales continuaron rigiéndose por la señalada Resolución nº 22 de 2015 del Ministerio de Educación.

En este contexto, al mes de abril del año 2019 y tal como profundizaremos en el siguiente acápite de este Capítulo, 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 un 4,0% de ejecución de gasto, evidenciando un retraso evidente en la ejecución de estos recursos fundamentales para los planes de transición previstos en la Ley 21.040 y en general, para el conjunto de la inversión en educación y consecuencialmente, de su desarrollo. En el documento recepcionado por la Unidad

de Asesoría Presupuestaria el 16 de mayo de 2019 en el cual se "Remite informe de glosas presupuestarias, primer trimestre 2019 de la Dirección de Educación Pública" se consignó sobre el punto que la ejecución presupuestaria era de un 0% y que los convenios de apoyo a la transición no presentaban transferencias, toda vez que se encontraban en proceso de tramitación. Se consignó también que "la Dirección de Educación Pública se encuentra a la espera de la toma de razón del reglamento que fija las disposiciones normativas relacionadas con el destino, uso, distribución, entre otros, de estos recursos". Cabe señalar en este punto, que tal acto administrativo nunca se materializó en un Reglamento, sino en una resolución, firmada por la Ministra de Educación.

Sin perjuicio del reconocimiento evidente de las prerrogativas ministeriales para la modificación de la Resolución Nº 22 de 2015 y que de hecho, la norma de la Ley de Presupuestos para el año 2019 establece que la vinculatoriedad con la resolución se hace extensiva también a sus modificaciones, cabe señalar que existió un evidente retraso en la tramitación administrativa de la normativa que reemplazó el contenido de la mencionada Resolución. Es así que la nueva Resolución Nº 11 de 2019 del Ministerio de Educación que Establece criterios y procedimientos de distribución de los recursos de Fondo de Apoyo a la Educación Pública-Servicios Locales y Fondo de Apoyo a la Educación Pública, se promulgó el 18 de marzo de 2019 pero se publicó y empezó a regir recién el 7 de junio de 2019.

Llama poderosamente la atención que siendo la finalidad del Ministerio la redefinición de los criterios de distribución de recursos, no haya tramitado este acto administrativo con la mayor celeridad posible. En tal sentido su ingreso se pospuso hasta mediados del mes de marzo, en circunstancias que se conocía del contenido de la Glosa presupuestaria desde fines noviembre de 2018 cuando se completó la tramitación de la respectiva Ley de Presupuestos y esta parte en específico de ella no fue objeto de reserva de constitucionalidad, ni reunía los requisitos para ser objeto de control preventivo por parte del Tribunal Constitucional, pues no contenía materias de Ley Orgánica. Teniendo esa certeza ya en el mes de noviembre de 2018, no se promulgó la resolución sino hasta el 18 de marzo de 2019.

Consta en el cumplimiento de los compromisos de información de la Ley de Presupuestos de 2019, que ya en abril de este año el Ministerio conocía del retraso importantísimo en la ejecución presupuestaria del Programa 12 en general y en específico de la Asignación 051, pero se decidió esperar al menos dos meses para iniciar recién la ejecución presupuestaria, luego de la publicación de la Resolución Nº 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 como para la Asignación 051, en circunstancias 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.

Es necesario hacer presente que, muy por el contrario a lo que se pretendió establecer en los documentos de cumplimiento de compromisos de información de la DEP respecto de estos recursos, no existía una proscripción de la inversión de estos durante el lapso en que se retrasó la publicación de la Resolución Nº 11 pues efectivamente hasta el día 7 de junio de 2019 en que esta se publicó, regía plenamente la Resolución 22 a la que aludía la Ley de Presupuestos para el año 2019 y que de hecho, permitió la ejecución de los recursos de la Ley de Presupuestos de 2018, que contenía Glosas prácticamente idénticas a las de 2019. Es así que la DEP en este caso no se encontraba impedida de ejecutar, sino que decidió no ejecutar a la espera del dilatado procedimiento de aprobación de la Resolución Nº 22, lo que constituye una decisión política que afecta la ejecución presupuestaria del sector y consecuentemente, el financiamiento de las unidades educativas en años en que o bien están desarrollando el proceso de transición del servicio educativo, o están en sus primeros años de funcionamiento. Se decidió deliberadamente no realizar la transferencia de recursos desde la DEP a los Servicios Locales de Educación en circunstancias que existía la más absoluta disponibilidad jurídica para ello.

1. Existe una falta ingente de ejecución del Programa de Fortalecimiento de la Educación Pública que es imputable a la Ministra de Educación

El Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública constituye el Programa 02, dentro del Capítulo 17 correspondiente a la Dirección de Educación Pública.

En la descripción de Contenido respecto de la Línea Programática "Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, se señala que esta línea y consecuentemente el Programa presupuestario correspondiente, contempla recursos para los siguientes fines:

"Contempla para el año 2019 los recursos que, en conformidad al artículo 27 de la ley N°21.040, que crea el Sistema de Educación Pública, la Dirección de Educación Pública distribuye anualmente a municipios, corporaciones municipales y servicios locales de educación. Incluye el Fondo de Apoyo a la Educación Pública (Artículo trigésimo séptimo de la ley N° 20.845), recursos para infraestructura de

establecimientos educacionales público, incluyendo el Fondo de Infraestructura Educacional vía FNDR y recursos para establecimientos regidos por el D.L. N°3.166/80, y programas de apoyo a la educación municipal. También se puede mencionar los recursos para la entrega de computadores al 100% de los estudiantes de 7° Básico de establecimientos educacionales del sector municipal y liceos de administración delegada, a través de la JUNAEB.

Contempla también recursos para los gastos administrativos de la institucionalidad de 7 servicios locales de educación y para avanzar en la consolidación de la Dirección de Educación Pública".

Una similar definición de contenido la encontramos en la Glosa 01, del Programa 02 del Capítulo 17:

"01 Este Programa Presupuestario considera los recursos que serán distribuidos a las municipalidades, corporaciones municipales y servicios locales de educación, conforme el artículo 27 y quincuagésimo segundo transitorio[50] de la ley N° 21.040.

Para efectos de este programa presupuestario se entenderá´ que establecimiento educacional incluye jardín infantil.

Los convenios relativos a las asignaciones de este programa presupuestario celebrados en años anteriores a 2018 serán gestionados por la Dirección de Educación Pública. A su vez, en dichos convenios y en los que se suscriban en el marco de este programa presupuestario, las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación respectivas deberán revisar las rendiciones de cuentas e informes que consideren, si los convenios así´ lo señalan".

---

[50] ***Artículo quincuagésimo segundo.-Distribución de recursos a las municipalidades, corporaciones municipales y Servicios Locales. Durante el período que media entre la entrada en vigencia de esta ley y el traspaso del servicio educacional a los respectivos Servicios Locales, la asignación de los recursos establecidos en el artículo 27 de la presente ley, considerará, además de los Servicios Locales, a las municipalidades y corporaciones municipales que no hayan traspasado aún dicho servicio. Esta asignación se realizará en base a principios de transparencia, pertinencia, no discriminación arbitraria y equidad, y de conformidad a los criterios y procedimientos establecidos en dicho artículo y su reglamentación. El porcentaje que se asigne a los Servicios Locales respecto del total de los recursos del Programa establecido en el inciso cuarto del artículo 27 serán al menos equivalentes al porcentaje que la matrícula de los establecimientos de su dependencia represente respecto del total de la matrícula de la educación pública administrada por municipalidades, corporaciones municipales y Servicios Locales, según lo establezca dicho reglamento.***

Como vemos, los recursos otorgados en este programa son fundamentales para el funcionamiento de los SLEP, pues se destinan a infraestructura, equipamiento, innovación, trabajo en red y desarrollo de capacidades, con el objeto de favorecer la calidad del servicio educativo, o sea básicamente a todos los aspectos relevantes a financiar en su funcionamiento.

En 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 miles, de acuerdo al Informe de 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.

MINISTERIO DE HACIENDA
Dirección de Presupuestos

INFORME DE EJECUCION MENSUAL PERIODO 2019
Versión : Ejecución Dipres
Moneda Nacional - Miles de Pesos - Monto Devengado
091702 : FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN ESCOLAR PÚBLICA

Sub Título	Item	Asig.	Denominaciones	Presupuesto Inicial	Presupuesto Vigente	Ejecución Acumulada a JULIO
			INGRESOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**83.149.111**
08			OTROS INGRESOS CORRIENTES	2.119	2.119	56.111
	99		Otros	2.119	2.119	56.111
09			APORTE FISCAL	412.517.017	412.517.017	83.093.000
	01		Libre	412.517.017	412.517.017	83.093.000
15			SALDO INICIAL DE CAJA	1.000	4.022.429	
			GASTOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**86.106.294**
24			TRANSFERENCIAS CORRIENTES	292.386.041	293.217.356	35.974.048
	02		Al Gobierno Central	37.337.316	37.337.316	11.116.251
		001	Mejoramiento de la Calidad de la Educación	13.783.912	13.783.912	3.579.852
		002	Desarrollo Profesional Docente y Directivo	4.063.743	4.063.743	986.949
		003	Recursos Educativos	2.417.526	2.417.526	660.178
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública - Servicios Locales	17.072.135	17.072.135	5.889.272
	03		A Otras Entidades Públicas	255.048.725	255.880.040	24.857.797
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública	255.048.715	255.048.715	24.439.437
		058	Aporte a las Municipalidades	10	831.325	418.360
33			TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	120.132.095	120.132.095	46.941.132
	02		Al Gobierno Central	64.948.957	64.948.957	29.408.341
		001	Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo - Programa 05	28.958.217	28.958.217	
		003	Becas y Asistencialidad Estudiantil JUNAEB	29.295.740	29.295.740	29.295.740
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública - Servicios Locales	6.695.000	6.695.000	112.601
	03		A Otras Entidades Públicas	55.183.138	55.183.138	17.532.791
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública	49.776.661	49.776.661	17.532.791
		105	Equipamiento de Establecimientos de Educación Técnico - Profesional	5.406.477	5.406.477	
34			SERVICIO DE LA DEUDA	1.000	3.191.114	3.191.114
	07		Deuda Flotante	1.000	3.191.114	3.191.114
35			SALDO FINAL DE CAJA	1.000	1.000	
			RESULTADO			**-2.957.183**

Figura 1: Ejecución presupuestaria acumulada, finalizado el mes de julio de 2019. Fuente: DIPRES

El calificativo de exiguo para este porcentaje no es arbitrario. Como parámetro, consideramos dos factores: el primero, el fin del mes de julio implica el transcurso

de más mitad del año presupuestario respectivo, por lo que lógicamente una ejecución presupuestaria equilibrada y eficiente debería sobrepasar el 50% respecto de los presupuestos vigentes. Por otra parte, vemos que la ejecución presupuestaria del gasto de la Partida del Ministerio de Educación en su conjunto alcanza un 50,6%, bastante lejos del 20,6% del Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, de acuerdo a la información actualizada a julio de 2019. A la misma fecha, la ejecución conjunta de la Asignación 051, considerando FAEP y FAEP-SLEP en los dos Ítems en que se divide es de 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, de acuerdo con la información actualizada a julio de 2019. En mismo Programa de Fortalecimiento, se mantienen ejecuciones iguales a 0% en las Transferencias de Capital a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo-Programa 05, destinado principalmente a infraestructura, que tiene recursos aprobados para gasto por más de $28.000 millones de pesos y de la Asignación de Equipamiento de Establecimientos de Educación Técnico-Profesional, que tiene más de $5.400 millones de pesos aprobados, sin ejecutar.

Si analizamos el desempeño de la ejecución presupuestaria de acuerdo a la información proporcionada al Congreso Nacional por la DIPRES y por el propio Ministerio de Educación a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, vemos que en el informe sobre Ejecución Acumulada de Gastos Presupuestario al mes de mayo de 2019 de la Partida 09: Ministerio de Educación, los datos arrojan resultados que pueden sintetizarse en las siguiente premisas:

- Un retraso evidente en los Programas relacionados con los recursos asignados al Sistema de Nueva Educación Pública. Esto se afirma en la lámina sobre “Principales hallazgos”, específicamente en el punto 6, como vemos a contin´ónaci.

SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE
UNIDAD TÉCNICA DE APOYO PRESUPUESTARIA

EJECUCIÓN ACUMULADA DE GASTOS A MAYO DE 2019
PARTIDA 09 MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Principales hallazgos

5. En cuanto a las instituciones vinculadas al presupuestos del Ministerio, un 97% del presupuesto, se concentra en la "Subsecretaría de Educación" (76,2%), "Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas" (9,3%), "Junta Nacional de Jardines Infantiles" (5,1%), "Dirección de Educación Pública" (3,7%) y CONICYT (3,1%), que al mes de mayo alcanzaron niveles de ejecución del 37,3%, 32%, 36,4%, 4,5% y 37,9% respectivamente, calculados respecto al presupuesto vigente.

6. Sin considerar los recién creados Servicios de Educación Chinchorro, Gabriela Mistral y Andalíen Sur que no registran erogación a la fecha, 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%.

Fuente: Elaboración propia en base a Informes de ejecución presupuestaria mensual de DIPRES 3

Figura 2: Principales hallazgos, Informe sobre Ejecución Acumulada de Gastos Presupuestario al mes de mayo de 2019 de la Partida 09: Ministerio de Educación
Fuente: Unidad Técnica de Apoyo Presupuestario

- La información sobre la ejecución presupuestaria actualizada al mes de mayo de 2019 demuestra que la ejecución, ya finalizado el quinto mes del año presupuestario, en el programa completo de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, alcanzaba sólo a un 4%, mientras que la de las asignaciones del FAEP y FAEP-SLEP, tenía un 0% de ejecución.

BORRADOR

SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE
UNIDAD TÉCNICA DE APOYO PRESUPUESTARIA

EJECUCIÓN ACUMULADA DE GASTOS A MAYO DE 2019
PARTIDA 09. CAPÍTULO 17. PROGRAMA 02: FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN ESCOLAR PÚBLICA

en miles de pesos 2019

				Presupuesto 2019			Ejecución		
Subt.	Item	Asig.	Clasificación Económica	Ley 2019	Vigente	Variación	Ejecución Acumulada	% Ejecución Ley 2019	% Ejecución Ppto. Vigente
			GASTOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**4.021.429**	**16.826.859**	**4,1%**	**4,0%**
24			**TRANSFERENCIAS CORRIENTES**	**292.386.041**	**293.217.356**	**831.315**	**1.180.354**	**0,4%**	**0,4%**
	02		Al Gobierno Central	37.337.316	37.337.316	0	1.180.354	3,2%	3,2%
		001	Mejoramiento de la Calidad de la Educación	13.783.912	13.783.912	0	0	0,0%	0,0%
		002	Desarrollo Profesional Docente y Directivo	4.063.743	4.063.743	0	0	0,0%	0,0%
		003	Recursos Educativos	2.417.526	2.417.526	0	0	0,0%	0,0%
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública - Servicios Locales	17.072.135	17.072.135	0	1.180.354	6,9%	6,9%
	03		A Otras Entidades Públicas	255.048.725	255.880.040	831.315	0	0,0%	0,0%
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública	255.048.715	255.048.715	0	0	0,0%	0,0%
		058	Aporte a las Municipalidades	10	831.325	831.315	0	0,0%	0,0%
33			**TRANSFERENCIAS DE CAPITAL**	**120.132.095**	**120.132.095**	**0**	**12.455.391**	**10,4%**	**10,4%**
	02		Al Gobierno Central	64.948.957	64.948.957	0	0	0,0%	0,0%
		001	Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo - Programa 05	28.958.217	28.958.217	0	0	0,0%	0,0%
		003	Becas y Asistencialidad Estudiantil JUNAEB	29.295.740	29.295.740	0	0	0,0%	0,0%
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública - Servicios Locales	6.695.000	6.695.000	0	0	0,0%	0,0%
	03		A Otras Entidades Públicas	55.183.138	55.183.138	0	12.455.391	22,6%	22,6%
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública	49.776.661	49.776.661	0	12.455.391	25,0%	25,0%
		105	Equipamiento de Establecimientos de Educación Técnico - Profesional	5.406.477	5.406.477	0	0	0,0%	0,0%
34			**SERVICIO DE LA DEUDA**	**1.000**	**3.191.114**	**3.190.114**	**3.191.114**	**319111,4%**	**100,0%**
	07		Deuda Flotante	1.000	3.191.114	3.190.114	3.191.114	319111,4%	100,0%
35			**SALDO FINAL DE CAJA**	**1.000**	**1.000**	**0**	**0**	**0,0%**	**0,0%**

Fuente: Elaboración propia en base a Informes de ejecución presupuestaria mensual de DIPRES

37

Figura 3: Ejecución acumulada de gastos, Informe sobre Ejecución Acumulada de Gastos Presupuestario al mes de mayo de 2019 de la Partida 09: Ministerio de Educación
Fuente: Unidad Técnica de Apoyo Presupuestario

- La inejecución presupuestaria se mantuvo sin variaciones durante cinco meses y se justificó en la espera respecto de la toma de razón del reglamento que fija las disposiciones normativas relacionadas con el destino, uso y distribución, aún cuando existía una resolución vigente que permitía realizar estas transferencias sin necesidad de esperar el nuevo acto administrativo que se encontraba pendiente. Al 16 de mayo de 2019, en el acápite V, Informe iniciativa "Fondo de Apoyo a la Educación Pública", transferencia 09-17-02-24-03-051, se informó lo siguiente:

BORRADOR

3. Estado de Tramitación Convenios

En relación a este punto, la Dirección de Educación Pública se encuentra a la espera de la toma de razón del reglamento que fija las disposiciones normativas relacionadas con el destino, uso, distribución, entre otros, de estos recursos.

Por lo tanto, en consecuencia, a la fecha no se ha iniciado el proceso de tramitación de convenios que posibilita la entrega de estos recursos. No obstante, este escenario, se han tomado medidas que permitan gestionar de manera más oportuna la entrega de estos recursos, con el objeto de comprometer la entrega de estos desde fines de mayo en adelante. Entre las acciones implementadas se encuentra: realización de jornadas de acompañamiento y entrega de orientaciones con cada una de las regiones; el tope

máximo de un 30%, para el uso de estos recursos en el área Administración y Normalización de los establecimientos, eximiendo la entrega de un Informe Financiero Contable, tal como se realizaba hasta el periodo presupuestario anterior; la eliminación de la constitución de comités de convenio para la elaboración del plan; la eliminación de la presentación de Fichas de Infraestructura para aquellas actividades asociadas a esta área, como requisito para la suscripción del convenio, entre otros.

Figura 4: Informe de glosas presupuestarias, primer trimestre 2019 de la Dirección de Educación Pública.
Fuente: Dirección de Educación Pública.

BORRADOR

4. Ejecución Presupuestaria

A la fecha el nivel de ejecución presupuestaria es de 0.00%, transferido de la siguiente forma:

	Cuota 1	Cuota 2	Cuota 3	Total
Total ($)	$0	$0	$0	$0
Transferido a la fecha ($)	$0	$0	$0	$0
	0.00%	0	0	0.00%

Respecto a los convenios de apoyo a la transición, mencionados en el número 1 de la Glosa 3, no se han realizado transferencias a la fecha, toda vez que se encuentran en proceso de tramitación.

Sostenedores Municipales	Total general	Convenios en tramitación	Convenios Totalmente Tramitados	% Convenios Totalmente Tramitados
GENERAL LAGOS	1	0	0	0%
MACUL	1	0	0	0%
SAN JOAQUIN	1	0	0	0%
LA GRANJA	1	0	0	0%
CONCEPCION	1	0	0	0%
CHIGUAYANTE	1	0	0	0%
HUALQUI	1	0	0	0%
FLORIDA	1	0	0	0%
SAN FERNANDO	1	0	0	0%
CHIMBARONGO	1	0	0	0%
NANCAGUA	1	0	0	0%
PLACILLA	1	0	0	0%
COPIAPO	1	0	0	0%
CALDERA	1	0	0	0%

Figura 5: Informe de glosas presupuestarias, primer trimestre 2019 de la Dirección de Educación Pública.
Fuente: Dirección de Educación Pública.

A su turno el mismo informe, en lo relativo a la iniciativa “Fondo de Apoyo a la Educación Pública” transferencia 09-17-24-02-051 señaló que:

3. Ejecución Presupuestaria

A la fecha el nivel de ejecución presupuestaria es de 0%, pero serán transferidos de la siguiente forma:

	Convenios 1		Montos disponibles para convenios siguientes
	Cuota 1	Cuota 2	
Transferido a la fecha ($)	$590.177.250	$0	$16.481.957.750
	0.03%	0%	$16.481.957.750

Figura 6: Informe de glosas presupuestarias, primer trimestre 2019 de la Dirección de Educación Pública.
Fuente: Dirección de Educación Pública.

La ejecución presupuestaria que analizamos en este punto, sólo ha comenzado a dinamizarse desde el mes de junio del año en curso en adelante. Si analizamos la progresión de la ejecución presupuestaria, veremos modificaciones relevantes entre los meses de mayo, junio y julio, concentrando la ejecución en el mes de julio de este año. Si vemos la siguiente figura, nos podremos dar cuenta de que al mes de mayo la ejecución del Programa de Fortalecimiento en su conjunto no superaba el 18% y que la ejecución de la Asignación 051, dividida en dos ítems, era inferior al 2%. Al mes de junio del año en curso, vemos un incremento más relevante en la ejecución presupuestaria y para el mes de julio, nos remitimos al comienzo de este acápite que revisa la ejecución presupuestaria acumulada hasta esa fecha, que si bien despega del 0% mantiene niveles insuficientes.

BORRADOR

MINISTERIO DE HACIENDA
Dirección de Presupuestos

INFORME DE EJECUCION MENSUAL PERIODO 2019
Versión : Ejecución Dipres
Moneda Nacional - Miles de Pesos - Monto Devengado
091702 : FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN ESCOLAR PÚBLICA

Sub Título	Item	Asig.	Denominaciones	Presupuesto Inicial	Presupuesto Vigente	Ejecución Acumulada a MAYO
			INGRESOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**75.093.000**
08			OTROS INGRESOS CORRIENTES	2.119	2.119	
	99		Otros	2.119	2.119	
09			APORTE FISCAL	412.517.017	412.517.017	75.093.000
	01		Libre	412.517.017	412.517.017	75.093.000
15			SALDO INICIAL DE CAJA	1.000	4.022.429	
			GASTOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**16.826.859**
24			TRANSFERENCIAS CORRIENTES	292.386.041	293.217.356	1.180.354
	02		Al Gobierno Central	37.337.316	37.337.316	1.180.354
		001	Mejoramiento de la Calidad de la Educación	13.783.912	13.783.912	
		002	Desarrollo Profesional Docente y Directivo	4.063.743	4.063.743	
		003	Recursos Educativos	2.417.526	2.417.526	
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública - Servicios Locales	17.072.135	17.072.135	1.180.354
	03		A Otras Entidades Públicas	255.048.725	255.880.040	
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública	255.048.715	255.048.715	
		058	Aporte a las Municipalidades	10	831.325	
33			TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	120.132.095	120.132.095	12.455.391
	02		Al Gobierno Central	64.948.957	64.948.957	
		001	Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo - Programa 05	28.958.217	28.958.217	
		003	Becas y Asistencialidad Estudiantil JUNAEB	29.295.740	29.295.740	
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública - Servicios Locales	6.695.000	6.695.000	
	03		A Otras Entidades Públicas	55.183.138	55.183.138	12.455.391
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública	49.776.661	49.776.661	12.455.391
		105	Equipamiento de Establecimientos de Educación Técnico - Profesional	5.406.477	5.406.477	
34			SERVICIO DE LA DEUDA	1.000	3.191.114	3.191.114
	07		Deuda Flotante	1.000	3.191.114	3.191.114
35			SALDO FINAL DE CAJA	1.000	1.000	
			RESULTADO			**58.266.141**

Figura 7: Ejecución presupuestaria acumulada, finalizado el mes de mayo de 2019. Fuente: DIPRES

BORRADOR

MINISTERIO DE HACIENDA

Dirección de Presupuestos

INFORME DE EJECUCION TRIMESTRAL PERIODO 2019

Versión : Ejecución Dipres

Moneda Nacional - Miles de Pesos - Monto Devengado

091702 : FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN ESCOLAR PÚBLICA

Sub Título	Item	Asig.	Denominaciones	Presupuesto Inicial	Presupuesto Vigente	Ejecución Acumulada a Segundo Trimestre
			INGRESOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**83.093.000**
08			OTROS INGRESOS CORRIENTES	2.119	2.119	
	99		Otros	2.119	2.119	
09			APORTE FISCAL	412.517.017	412.517.017	83.093.000
	01		Libre	412.517.017	412.517.017	83.093.000
15			SALDO INICIAL DE CAJA	1.000	4.022.429	
			GASTOS	**412.520.136**	**416.541.565**	**56.291.988**
24			TRANSFERENCIAS CORRIENTES	292.386.041	293.217.356	8.744.180
	02		Al Gobierno Central	37.337.316	37.337.316	5.889.272
		001	Mejoramiento de la Calidad de la Educación	13.783.912	13.783.912	
		002	Desarrollo Profesional Docente y Directivo	4.063.743	4.063.743	
		003	Recursos Educativos	2.417.526	2.417.526	
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública - Servicios Locales	17.072.135	17.072.135	5.889.272
	03		A Otras Entidades Públicas	255.048.725	255.880.040	2.854.908
		051	Fondo de Apoyo a la Educación Pública	255.048.715	255.048.715	2.854.908
		058	Aporte a las Municipalidades	10	831.325	
33			TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	120.132.095	120.132.095	44.356.694
	02		Al Gobierno Central	64.948.957	64.948.957	29.295.740
		001	Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo - Programa 05	28.958.217	28.958.217	
		003	Becas y Asistencialidad Estudiantil JUNAEB	29.295.740	29.295.740	29.295.740
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública - Servicios Locales	6.695.000	6.695.000	
	03		A Otras Entidades Públicas	55.183.138	55.183.138	15.060.954
		104	Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública	49.776.661	49.776.661	15.060.954
		105	Equipamiento de Establecimientos de Educación Técnico - Profesional	5.406.477	5.406.477	
34			SERVICIO DE LA DEUDA	1.000	3.191.114	3.191.114
	07		Deuda Flotante	1.000	3.191.114	3.191.114
35			SALDO FINAL DE CAJA	1.000	1.000	
			RESULTADO			**26.801.012**

Figura 8: Ejecución presupuestaria acumulada, finalizado el mes de junio de 2019. Fuente: DIPRES

En este orden de ideas, podemos afirmar que simplemente se perdieron, más de seis meses en que la ejecución era posible, pues como ya señalamos, existía la disponibilidad jurídica para ello. De acuerdo al Oficio Ordinario Nº 1.226 de 31 de julio de 2019 remitido por la Directora de Educación Pública y recepcionado ese mismo día por la Unidad de Asesoría Presupuestaria del Senado, el estado de ejecución a abril de 2019 era igual a 0%, aún cuando se completaba el cuarto mes presupuestario.

Los 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. Esto queda de manifiesto si revisamos en conjunto la ejecución presupuestaria al mes de julio de 2019, en la figura que sigue a continuación.

▸ Detalle de distribución de la partida

Nombre capítulo	Monto en miles de pesos	% de la partida	Ejecución de ingresos informada a Julio de 2019	Ejecución de gastos informada a Julio de 2019
Subsecretaría de Educación	$8.729.458.892	75,8%	52,2%	51,8%
Superintendencia de Educación	$32.089.972	0,279%	54,4%	53,4%
Agencia de Calidad de la Educación	$36.607.407	0,318%	27,6%	38,3%
Subsecretaría de Educación Parvularia	$336.539.641	2,92%	51,0%	52,9%
Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica	$340.198.416	2,96%	48,3%	51,0%
Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas	$1.088.017.650	9,44%	40,6%	53,1%
Junta Nacional de Jardines Infantiles	$580.709.011	5,04%	55,9%	51,5%
Consejo de Rectores	$673.631	0,006%	108%	49,4%
Consejo Nacional de Educación	$2.228.744	0,020%	49,9%	47,7%
Dirección de Educación Pública	$419.804.445	3,65%	20,3%	21,1%
Servicio Local de Educación Barrancas	$57.544.195	0,500%	50,0%	48,9%
Servicio Local de Educación Puerto Cordillera	$39.424.305	0,342%	49,5%	50,7%
Servicio Local de Educación Huasco	$38.707.128	0,336%	45,5%	49,3%
Servicio Local de Educación Costa Araucanía	$32.514.072	0,282%	57,1%	52,0%
Servicio Local de Educación Chinchorro	$790.480	0,007%	16,9%	3,63%
Servicio Local de Educación Gabriela Mistral	$659.929	0,006%	16,6%	3,89%
Servicio Local de Educación Andalién Sur	$919.780	0,008%	16,6%	4,66%
Superintendencia de Educación Superior	$0	0%	25,8%	13,7%

Figura 9: Ejecución presupuestaria acumulada por Capítulo, finalizado el mes de junio de 2019.
Fuente: Biblioteca del Congreso Nacional.

Como podemos concluir de la revisión de cada uno de los Capítulos de la Partida del Ministerio de Educación, 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. Si bien hemos conocido antecedentes sobre ejecuciones aceleradas, concentradas luego de la fecha de cierre de los antecedentes a los que hemos accedido, como ocurre con la ejecución por ejemplo de la Asignación de Mejoramiento de Infraestructura Escolar Pública dentro del Programa de Fortalecimiento o bien con la suscripción en el mes de junio de convenios de desempeño con los sostenedores para preparar la ejecución del FAEP, consideramos que esto no subsana el retraso tanto en los actos administrativos necesarios para la ejecución, como en la ejecución propiamente tal, que se ha iniciado recién ya pasada la mitad del año presupuestario.

Pallavicini sobre el punto, distingue respecto de la ejecución de gastos “aquellos cuyo desembolso es facultativo para el gestor”. Ubica acá aquellos gastos destinados

a la compra de bienes y servicios de consumo, y a aquellos destinados a la adquisición de activos no financieros, entre otros. En estos casos, señala que lo que existe finalmente es una autorización máxima o límite para el desembolso y que "es una facultad discrecional para quien está a cargo de la ejecución del presupuesto realizar". Agrega el autor que en este caso "Su no realización no importa una falta del funcionario y por lo mismo no compromete su responsabilidad ni la del órgano al que pertenece". A renglón seguido, el autor distingue gastos de los cuales el administrador no se puede eximir de realizar. Señala que el origen de estas obligaciones puede encontrarse en la ley, como en el caso de las transferencias, subvenciones y prestaciones de seguridad social, o bien en un contrato, en un acto unilateral, en el servicio a la deuda o "en el cumplimiento de acuerdos bilaterales o multilaterales para el financiamiento de proyectos y programas". Este es efectivamente el supuesto en que nos encontramos en lo referente al Programa de Fortalecimiento y al FAEP, pues el fuerte de estos recursos se concentra en los Subtítulos 24 y 33, es decir en Transferencias Corrientes y Transferencias de Capital, que por una parte financian los gastos corrientes de los servicios, transfiriendo recursos sea a personas naturales o a otros organismos estatales y por otra financian gastos de inversión o la formación de capital principalmente.

Lo anterior, implica un análisis desde el punto de vista objetivo o formal del gasto, pero además podemos agregar un elemento calificado relacionado con el destino material del gasto de que se trate y que define en el fondo, su calidad de obligatorio. Especial relevancia tienen para este efecto aquellos gastos respecto de los cuales el autor distingue un deber de ejecución que fluye de la naturaleza específica de la entidad encargada de su ejecución, en este caso el Ministerio de Educación y la Dirección de Educación Pública, ambas entidades públicas responsables por la continuidad y calidad en la prestación del servicio público educacional. En tal sentido afirma que "existen prestaciones y servicios que ella está obligada a proporcionar a la ciudadanía, lo que es particularmente patente respecto de servicios públicos, en su función de ejecutores de los planes, políticas y programas que decide el Presidente de la República y de aquellos que la ley se encarga de materializar. En estos casos, el gasto debe necesariamente ejecutarse y de lo contrario tanto el funcionario como el órgano público incurren en responsabilidad: civil –contractual o extracontractual-; penal, administrativa y eventualmente política"[51][2].

[51] Pallavicini M., Julio. *Derecho Público Financiero.* Thomson Reuters, 2015: pp. 230 y 231

b) Omisión en materia de ejecución presupuestaria a los Centros de Formación Técnica Estatales.

La Resolución Exenta Nº 5280 de 22 de octubre de 2018 establece los requisitos y procedimientos para la aprobación de los proyectos de inversión de los Centros de Formación Técnica Estatales (en adelante CFT). En términos concretos, define la forma de inversión de la Asignación 416 del Subtítulo de Transferencias de Capital del Programa de Fortalecimiento de la Educación Superior Pública que para el año 2019 cuenta con recursos por un total $12.813.200 miles.

De acuerdo a la Ley que crea quince Centros de Formación Técnica Estatales, nº 20.910 de marzo de 2016, estos CFT son personas jurídicas de derecho público, autónomas, funcionalmente descentralizadas, con personalidad jurídica y patrimonio. Son órganos concebidos para funcionar de manera autónoma en atención a sus fines institucionales y por ende están facultados para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor se adecúe a sus intereses.

En los CFT el órgano superior colegiado en su estructura es el Directorio, que tiene las dos prerrogativas más relevantes para el efecto: aprobar las políticas y proyectos que proponga el Rector, tendientes a dar cumplimiento a los fines del Centro de Formación Técnica y aprobar el presupuesto anual y el plan anual de endeudamiento, y sus respectivas modificaciones.

La influencia del Ministerio de Educación en este contexto, en un órgano definido como descentralizado y dotado de autonomía legal, se configura por que en la composición del Directorio, se considera la presencia de un o una representante del Ministerio de Educación, que será designado por el Ministro del ramo. La relación entre el MINEDUC y los CFT queda encuadrada en los términos del artículo 7º de la Ley nº 20.910 que a través de un Reglamento del MINEDUC, que deberá ser firmado por el Ministerio de Hacienda, se establecerán los mecanismos e instrumentos de coordinación y colaboración entre los CFT y de estos con las Universidades del Estado, entre otros establecimientos estatales. De esta forma se asienta el criterio de la autonomía de los CFT estableciendo que las disposiciones del Ministerio alcanzarán a la definición de mecanismos e instrumentos de coordinación y colaboración entre establecimientos educacionales públicos.

En lo que refiere a la Asignación 416, esta se acompaña en la LP de dos Glosas que determinan su forma de inversión. La primera, señala que para acceder a estos recursos los CFT estatales deberán presentar ante el Ministerio de Educación el correspondiente proyecto para su aprobación. El Ministerio regulará mediante resolución las condiciones requisitos y plazos que deberán cumplir los proyectos. La siguiente Glosa que no es relevante para este análisis contempla una obligación de

información de la Subsecretaría de Educación sobre la inversión de estos recursos, respecto de las Comisiones de Zonas Extremas de la Cámara de Diputados y del Senado.

La instrucción de la primera Glosa presupuestaria aludida en relación a la dictación de una resolución, se materializa precisamente en la Resolución Exenta Nº 5280 de 22 de octubre de 2018 establece los requisitos y procedimientos para la aprobación de los proyectos de inversión de los CFT estatales.

Si miramos la ejecución presupuestaria de la Asignación 416 el Subtítulo 33 del Programa 29 (Fortalecimiento de la Educación Superior Pública), vemos 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%.

Fotografia

En consecuencia la Resolucion Nº12 de 28 de marzo de 2019 que establece condiciones, requisitos y plazos para la aprobación de los proyectos de los Centros de formación técnica estatales en el marco de las asignaciones presupuestraias 09.01.29.24.03.850 y 09.01.29.33.03.416 de la ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2019, ley Nº21.125, configuran en la especie, 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, así lo ha establecido jurisprudencia administrativa que ha sostenido que "No puede el reglamento establecer mayores exigencias que las impuestas por la ley que ejecuta."[52]

c) Omisión en materia de ejecución presupuestaria imputable a la Ministra de Educación respecto de la entrega de recursos para los Educadores Tradicionales.

Conforme al contenido del Proyecto de Resolución Nº374 presentado en la H. Cámara de Diputados, de fecha 18 de octubre de 2018, el Decreto Supremo N° 280 del año 2009 del Ministerio de Educación estableció la implementación de la Asignatura Lengua Indígena (ALI), la que debe ser aplicada en el aula, bajo la figura de la "dupla pedagógica" (Profesor Mentor y Educador Tradicional), esa norma dejó al Educador Tradicional en una clara desventaja e incertidumbre laboral frente a la responsabilidad histórica que esta función implica ante la sociedad en general, como también ante nuestros Pueblos Indígenas de cada territorio.

El año 2009, con la entrada en vigencia de la Ley General de Educación, se estableció la incorporación del Programa de Educación Intercultural Bilingüe con presupuesto propio el que fue incorporado a partir del año 2010.

El Convenio 169 de la OIT aprobado el año 2008 por el Congreso Nacional, y vigente desde el año 2009, dispone en el artículo Nº 7 del mismo Convenio que "Los

[52] Cordero Vega, Luis. *Casos Destacados Derecho Administrativo.* tomo II. Ed. Thomson Reuters La Ley, 2015: p. 738. citando Dictamen 40.432 de 10 de Agosto de 2004.

pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."

Así, es posible constatar la compleja situación que afecta a los Educadores Tradicionales Indígenas en su actividad docente. En efecto, 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 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. A mayor abundamento, si revisamos la ejecución presupuestaria a julio de 2019, veremos que esta alcanza apenas al 11,7% del presupuesto vigente.

En este contexto, el Ministerio de Educación tiene registro de más de mil Educadores Tradicionales trabajando en establecimientos educacionales, de los cuales más de la mitad están ligados a escuelas y liceos fiscalizados directamente por MINEDUC, y cuya estabilidad depende de Convenios de Traspasos de recursos desde la asignación del Programa de EIB, lo que ha significado una demora que se expresa a que a esta fecha, al menos la mitad de los Educadores Tradicionales no han podido recibir sus remuneraciones, a consecuencia de los cambios administrativos que el Ministerio realizó y que han llevado a que el Convenio de traspaso de recursos deba firmarlo la Sra. Ministra Cubillos Sigall.

El propio Ministerio ha señalado -en reuniones con el Sr. Subsecretario- que los sostenedores educacionales, pueden hacer uso de los Fondos de Subvención Escolar regular el año 2019, empero, no se ha contado con los recursos necesarios para sus contrataciones, atendido que el Ministerio no ha entregado el marco legal para validar dichas contrataciones, lo que ha limitado las contrataciones por parte de un gran número de establecimientos, dejando a los Educadores Tradicionales, sin poder desarrollar el Programa de Educación Intercultural en aula.

Si bien, los propios representantes de los Educadores Tradicionales han participado de reuniones con la autoridad Ministerial a fin de realizar un traspaso gradual de las condiciones de contratación de los Educadores; fijar estándares y condiciones mínimas de contratación; que se oficiaría a la Superintendencia de Educación para que fiscalizara el cumplimiento de la implementación del Decreto 301; formar una mesa de trabajo que debía avanzar en cómo se contratarían los Educadores con cargo a los fondos de Subsidios Regulares, estableciendo tipos de contratación, así como valores mínimos por hora y condiciones mínimas para dichas contrataciones, y finalmente, con el objeto de asegurar la implementación del Decreto 301 de 2017 de MINEDUC, establecer las condiciones de estabilidad en la

contratación y derechos laborales de los Educadores Tradicionales y adicionalmente cambiar los textos escolares adecuándolos a la cosmovisión, lengua e historia indígena, todos estos compromisos no han sido cumplidos.

En síntesis, 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 a ejecutar las políticas de Pueblos Originarios a objeto que 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 consecuentemete dejando sin ejecución su implementación, faltando gravemente a los deberes ministeriales.

ii.aspectos jurídicos ;

Una de las variantes más graves de la denominada mala administración, entendida como la infracción por la Administración del deber de diligencia (incumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia), es la inactividad administrativa. Se trata de la omisión por la Administración de una actividad jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible. Nos referimos a un comportamiento antijurídico, contrario al principio de legalidad en sentido amplio, que contradice la posición servicial y transformadora que supone la actividad administrativa al servicio de la ejecución de la ley.

Se indica por la doctrina que, para verificar su observancia, se requiere de (a) un deber legal de actuar: se trata del cumplimiento de deberes y obligaciones a cargo de la Administración que surgen de las previsiones normativas, del reconocimiento o ejercicio de potestades o de la constitución de relaciones jurídicas. A diferencia de los otros poderes del Estado, todas las potestades conferidas a la administración tienen naturaleza funcional, esto es, se otorgan y ejercitan en interés general. Además, se requiere que (b) <u>la omisión de la actividad jurídica o material debida</u>, esto es, de la falta de cumplimiento de un deber legal de obrar, ya consista en dictar un acto jurídico, ya en desarrollar una determinada actividad de medios o resultados. El incumplimiento puede deberse a una real pasividad de la Administración, como también al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo que impide satisfacer en su integridad cuantitativa y cualitativa el contenido del deber impuesto. Por último, se requiere que (c) <u>la inactividad debida sea materialmente posible</u>, lo que supone, en consecuencia, el examen concreto de los deberes puestos a cargo de la Administración con la realidad fáctica del momento en que se aplica.

En este sentido, resulta evidente el cumplimiento de estos tres requisitos en el caso de infracción a deberes de actuación propuestos. La Constitución establece un modelo de organización estatal fundado en la intervención de los poderes públicos, correspondiéndole un protagonismo decisivo a la Administración en la

concreción de dicha intervención y logro de los objetivos de interés general legalmente predeterminado.

Este planteamiento no es ajeno en la jurisprudencia. La Excma. Corte Suprema ha resuelto de manera conteste que, en el marco de las políticas públicas establecidas, la autoridad se haya revestida de la facultad de dictar los reglamentos y lineamientos necesarios que fueran necesarios acordes a dichas finalidades. De este modo, la Corte Suprema ha determinado que la inactividad de la Administración, en el ejercicio de su labor reglamentaria, puede acarrear su responsabilidad. (Rol CS 11.358-2015 y Rol CS 97-2018). Se trata de sentencias donde si bien se hace referencia a situaciones concretas donde un particular acciona fundando su pretensión en determinadas omisiones de la Administración en el ejercicio de la actividad reglamentaria, se desprende de los razonamientos entregados por la Corte que dicha omisión es una conducta contraria a derecho, discutiéndose las circunstancias en las que sería posible una indemnización a los particulares dada esta omisión y la arbitrariedad en la conducta debida. En la sentencia Rol 97-2018 la Corte Suprema señala que la doctrina se encuentra conteste en este sentido, señalando, además, como doctrina fundante de esta posición lo siguiente: "entre las hipótesis de funcionamiento anormal, como conducta ilícita, se halla incluida, lógicamente, la inactividad administrativa. Su *antijuricidad* se comunica a las situaciones o efectos que suscita y, en tanto que perjudiciales, permite considerarlos como daño a efectos indemnizatorios. Que la inactividad constituye una fuente de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos y que, en la determinación de ésta, no es posible prescindir de la idea de culpabilidad o ilicitud de la administración parece, pues, fuera de duda".[53]

iii) Procedencia de la causal constitucional.

Conforme a los antecedentes señalados se ha constatado la concurrencia de la causal prevista en la Carta fundamental, la que resulta imputable a la Sra. Ministra, correspondiente a la infracción de ley y al haber dejado estas sin ejecución. Por una parte, encontramos infracciones a la Ley nº 21.125 de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, por efecto de la falta de ejecución presupuestaria y por el retraso en la dictación de los actos administrativos para la distribución de recursos. De la misma manera, se han infringido las disposiciones de la Ley nº 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, relativas al financiamiento de los establecimientos educacionales a partir de fondos de fortalecimiento y de apoyo, como el que contempla esta ley en su Artículo Trigésimo Transitorio. De la misma manera, el retraso en la dictación de los actos administrativos y la opción deliberada de no

[53] Gómez Puente, Marcos. *Responsabilidad por inactividad de la Administración.* 1994.

ejecutar de acuerdo a las resoluciones ya vigentes relativas a la distribución del financiamiento. De manera adicional, infracciona lo dispuesto en la Ley nº 21.040, que Crea el Sistema de Educación Pública, en tanto dispone también modificaciones a las norma sobre financiamiento educacional en el marco de los traspasos del servicio educativo a Servicios Locales de Educación.

d) Quinto Capítulo. Infracción a la Constitución y las leyes, específicamente en relación a la vulneración del principio de igualdad, consagrado en el artículo 19 N°2 de la constitución.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

El principio de igualdad se origina del reconocimiento de la *igual dignidad de toda persona humana*, el cual se expresa en declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos y en diversas constituciones contemporáneas. Por un lado implica la noción de igual dignidad de toda persona que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, considerando a las personas siempre como fines en sí mismo, y no como un medio o instrumento para otros fines. En virtud de esto, se fundamentan todos los derechos fundamentales de orden constitucional. Nuestra propia Constitución Política señala expresamente en las bases de la institucionalidad, en su artículo 1°, que "*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*", irradiando el principio a todo el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, este principio de igualdad tiene una dimensión como derecho fundamental, reflejada en el *derecho a la igualdad ante la ley,* consagrado en el numeral 2 del artículo 19 de nuestra Constitución, reconociendo la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico "igualdad", el cual es oponible a todo destinatario e implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de

discriminación[54]. Así entonces la igualdad se constituye como un derecho subjetivo público de toda persona.

Desde una perspectiva histórica, la igualdad ante la ley en nuestro país data de 1811 al declararse la libertad de vientres y se consolida con la Constitución de 1823 que abolió la esclavitud, manteniéndose expresamente este principio hasta el día de hoy en el mencionado artículo 19 N°2. Así mismo, este derecho está plasmado en una serie de instrumentos internacionales, como la declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, constituyéndose como principio imperativo de derecho internacional, conteniendo un núcleo duro: la diferenciación no puede justificarse en razón de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión filosófica o política, siendo las diferencias realizadas por el legislador basadas en tales situaciones, en principio, ilegítimas[55].

Así entonces, este derecho subjetivo implica la facultad de toda persona a no ser objeto de discriminación, que la ley sea aplicada de igual forma a toda persona que se encuentre en igual situación, prohibiendo establecer diferencias arbitrarias en razón de condiciones subjetivas. Siendo esta prohibición un límite a la función legislativa, judicial, ejecutiva. Esto queda en evidencia a modo de ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso:

> *"Que, por lo que toca a la igualdad ante la ley, es útil dejar en claro que ella requiere una aplicación a todos los habitantes de la república de manera uniforme y sin discriminaciones injustas o arbitrarias en cuanto a su interpretación, valoración y alcance de sus efectos jurídicos e impide establecer estatutos legales diferentes, atendiendo a razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente particulares"*[56].

Asimismo, el inciso segundo del artículo 19 N°2 establece que "*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*", del cual debe entenderse que la igualdad no es sólo frente a la ley, sino al derecho en su totalidad, y así mismo, la autoridad es toda persona que ejerce poder público en cualquiera de sus ámbitos.

---

[54] Nogueira Alcalá, Humberto. El derecho a la igualdad ante la ley. Revista de Derecho Año 13 - N°2 - 2006 U. Católica del Norte, página 63.

[55] Ibid. página 65.

[56] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 16 de abril de 1998, considerando 11 ; confirmada por Sentencia de la Corte suprema de Justicia de 14 de mayo de 1998. XCV Revista de Derecho y Jurisprudencia, 2p. Sección 5, p. 91

La discriminación implica una diferencia arbitraria, así lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional:

> *"Por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común.* [57]

Por un lado implica un tratamiento diferenciado sin que exista una justificación razonable, y por otro, el tratamiento igual a personas que se encuentren en situaciones jurídicas diversas. Como señala el Profesor Humberto Nogueira Alcalá, la igualdad deja de ser un principio puramente formal, **debiendo considerar las situaciones concretas y reales en que se encuentra cada grupo social, buscando lograr una igualdad efectiva de oportunidades**[58].

Desde un punto de vista internacional, y conforme al inciso segundo del artículo 5 de nuestra Constitución, es preciso señalar sobre el particular, que el Convenio N° 111 de la OIT, Sobre la Discriminación en el empleo u ocupación, en su artículo 1º señala que se comprende por discriminación, específicamente en su letra b).

> *"(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados."*

i) Antecedentes

a) Obligación del Estado en la promoción, protección y respeto de los derechos fundamentales, y en específico, obligación del ministerio de respetar y promover principios constitucionales en el ejercicio de funciones:

El contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como deber de los

[57] Tribunal Constitucional, sentencia 811, cc 20

[58] Nogueira Alcalá, Humberto. El derecho a la igualdad ante la ley. Revista de Derecho Año 13 - N°2 - 2006 U. Católica del Norte, página 98

órganos del Estado. Estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados[59].

Esto da cuenta del deber de garante del Estado en la protección de los derechos humanos. El Estado de Derecho y la sociedad democrática son indisociables de un marco jurídico y político signado por la supremacía de los derechos humanos. No tan sólo porque el ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos, sino porque, dentro del constitucionalismo democrático, el norte de la actividad gubernativa debe estar enderezado hacia la preservación de los derechos humanos de todos[60].

En este sentido, el Estado y la maquinaria del poder público no sólo deben abstenerse de vulnerar directamente los derechos humanos, sino que deben orientar su actuar hacia su respeto, protección, garantía y satisfacción. En la misma línea, desde una perspectiva de derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito los deberes del Estado:

> "*Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*"[61]

En cuanto a las implicancias del deber constitucional de asegurar el respeto y promoción de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional señala: "*El mandato imperativo de "asegurar" los derechos contemplados en el catálogo del artículo 19 de la Constitución, importa: a) que sólo puede asegurarse lo que existe previamente; b) que la condición de seguridad que el Constituyente desea brindar a los derechos que reconoce importa* ***hacer cesar cualquier transgresión o vulneración que, más allá de los propios límites previstos por la Carta, puedan experimentar tales derechos, como también impedir la amenaza o peligro inminente que pueda afectarlos****; y c) que deben diseñarse e implementarse todos los mecanismos necesarios para brindar efectiva protección tanto a la titularidad de tales derechos cuanto a su ejercicio*"(el destacado es nuestro)[62].

---

[59] Tribunal Constitucional, sentencia 1185-08 cc 11 12

[60] www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf página 73

[61] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 166; también párrs. 164-177; Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 5, párr. 175; también párrs. 173-188.

[62] Tribunal Constitucional, Sentencia 740-07, cc 47

En relación con la obligación de respeto de los derechos humanos, esta implica la obligación de los Estados de abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos por parte tanto de los individuos como de los grupos, prohibiendo actos que menoscaben el goce del derecho. El respeto debe ser parte del orden jurídico, de las instituciones y de la actuación de sus funcionarios y funcionarias.

Asentado el deber del Estado de tutelar los derechos y principios constitucionales, considerando así mismo, la separación de los poderes del Estado, este deber le corresponde a los tres poderes del Estado de igual manera. En el caso en cuestión, es deber del ejecutivo, del Presidente de la República y de sus Ministros de Estado, la obligación de promover los derechos constitucionales. En ese sentido, en palabras de la ministra de la Corte Suprema Ángela Vivanco: "Los ministros de Estado no son los únicos obligados a la procura de los derechos fundamentales, pero sí están en la primera línea de los obligados a su promoción y protección, junto con el Presidente de la República, con quien colaboran directamente en el gobierno y administración del Estado"[63].

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto:

> *"Este carácter que la Constitución entrega a los ministros de Estado implica que éstos participan en el establecimiento de las líneas de conducción del Estado, que gobiernan, dirigen y proyectan las leyes a casos concretos colaborando con la administración que ejerce el Presidente y por tanto deben firmar los decretos supremos que corresponden a sus materias respectivas y son responsables de los actos que firman."*[64]

b) Obligaciones legales de la Ministra de Educación.

El estatuto administrativo estipula en su artículo 64 las obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas, como lo es la Ministra, en su calidad de titular del Ministerio de Educación, correspondiéndole, de acuerdo a los literales a) y c) de dicho artículo:

> *"a) 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;*
>
> ***c)*** *Desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando*

[63] Exposición en la Comisión encargada de informar la Acusación Constitucional contra la ministra de salud Carmen Castillo, H. Cámara de Diputados, 1° de diciembre de 2015.

[64] Tribunal Constitucional, Sentencia 379, cc 64

permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios."

Por otro lado, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Educación establece:

Artículo 2°.- Corresponderán especialmente a este Ministerio las siguientes funciones:

f) ***Fiscalizar las actividades de sus unidades dependientes****;*

Artículo 3°.- El ***Ministerio de Educación tendrá la siguiente organización básica****:*

a) El Ministro y su Gabinete.

b) La Subsecretaría de Educación, con las Divisiones de Educación General, de Educación Superior, de Extensión Cultural, de Planificación y Presupuesto; los Departamentos Jurídico, de Administración General, y el denominado ***Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas***[65]*.*

c) La Subsecretaría de Educación Parvularia.

d) La Subsecretaría de Educación Superior.

e) Las Secretarías Regionales Ministeriales y sus respectivos Departamentos funcionales y territoriales que correspondan.
Las demás unidades de nivel jerárquico inferior serán establecidas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17.

El Ministro de Educación será subrogado, en primer orden, por el Subsecretario de Educación, y a falta de éste, sucesivamente por el Subsecretario de Educación Parvularia y por el Subsecretario de

---

[65] Artículo 13.- El Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas es el Departamento de asesoría técnica encargado de contribuir al permanente mejoramiento cualitativo de la educación formal, a través de estudios de investigación educacional, así como el diseño y proposición de políticas tendientes a estos fines y demás materias que le encomiende el Ministro. Sin perjuicio de las actividades de perfeccionamiento que ejecuten otras entidades, el Departamento podrá realizar también cursos de perfeccionamiento profesional para el magisterio, directamente o a través de convenios con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

Le corresponderá, asimismo, coordinar los aspectos técnicos del procedimiento de evaluación del desempeño docente. En especial, la asesoría técnica a los diversos actores del sistema, la revisión continua de los instrumentos de evaluación del desempeño docente y la acreditación y capacitación de los evaluadores pares.

Educación Superior, sin perjuicio de la facultad del Presidente de la República para nombrar como subrogante a otro Secretario de Estado.

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.*

c) Situación de Educadores y Educadoras Parvularios y Especiales.

El día 29 de diciembre del año 2006 se publicó la Ley 20.158, que establece diversos beneficios para profesionales de la educación. Dentro de ellos, se crea la Bonificación de Reconocimiento Profesional (en adelante BRP) que tiene por objeto otorgar un reconocimiento salarial al título profesional de los docentes que trabajan en el sector municipal, particular subvencionado o a los establecimientos regidos por la Ley N° 3.166. Conforme al artículo 2° de la citada normativa, esta bonificación consiste en un monto fijo mensual integrado por un componente base de un 75% por concepto de título y un complemento de un 25% por concepto de mención. El inciso tercero del citado artículo 2 establece que:

"*Para tener derecho a percibir el total de la bonificación, el* ***profesional de la educación deberá acreditar que cuenta con una mención asociada a su título o que dicha mención corresponde a un subsector de aprendizaje o un nivel educativo****. Los profesionales de la educación que sólo cuenten con el título tendrán derecho únicamente al componente base de bonificación*" (el destacado es nuestro).

De la norma transcrita, se observan que las alternativas que existan para que un profesional de la educación tenga derecho a percibir el total de la bonificación, estás son:

(i) acreditar que cuenta con una mención asociada a su título profesional o,

(ii) que dicha mención corresponde a un subsector de aprendizaje o un nivel educativo.

En virtud de esta norma, desde el año 2007, y por cerca de seis meses, comenzó a pagarse esta bonificación, siendo pagada de forma íntegra, esto es, el total de la bonificación (título y mención) a las y los educadores diferenciales. Sin embargo, en el año 2008, el Ministerio de Educación **restringió el pago de la mención** en virtud de una interpretación administrativa de la norma, contenida en el ordinario N° 10/1609, de fecha 23 de octubre de 2008, emitido por Carlos Eugenio Beca, quien era jefe del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP). Este ordinario señaló que los sostenedores educacionales debían rectificar los antecedentes de las profesoras y profesores de

Educación Parvularia y Educación Especial, en virtud de que afirman que para el pago total de la bonificación, la mención "*debe corresponder a un subsector de aprendizaje o nivel educativo*". Y agrega: "*las menciones asociadas al título referidas a las especialidades en Educación Diferencial no corresponden a sectores o subsectores de aprendizaje, motivo por el cual no pueden acreditarse para efectos de la Bonificación de Reconocimiento Profesional*".

Esta restricción argumentativa se sustentaría en el inciso 5 del artículo 4 de la ley 20.158, que señala que "*para estos efectos, se entenderá por mención la 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*". De esta forma, a juicio del Ministerio de Educación, por medio del ordinario citado, quedaría excluida las menciones asociadas al título del profesional, contrario a lo señalado en el artículo 2 de la citada normativa, especialmente las que dicen relación con la Educación Diferencial. Como desarrollaremos más adelante, el inciso quinto del artículo 4 establece, refiriéndose a las excepciones que establece el mismo artículo 4 al artículo 3 de la citada norma, qué supuestos se entenderán por "mención", cuestión que excluye indudablemente esta argumentación restrictiva respecto del pago de la bonificación, siendo equívoco argumentar desde este inciso una exclusión para el pago del porcentaje de la bonificación correspondiente a las menciones respecto de las que estuviesen asociadas al título, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la citada norma.

En septiembre del año 2009, es decir, cerca de 3 años después de que se publicara la Ley 20.158, se publica la Ley 20.370, General de Educación. En esta ley se establece la naturaleza específica de la Educación Especial, definiéndola su expresión más moderna. En ese sentido, el artículo 23 de la citada norma la define como:

> "*la* ***modalidad del sistema educativo que desarrolla su acción de manera transversal en los distintos niveles****, tanto en los establecimientos de educación regular como especial, proveyendo un conjunto de servicios, recursos humanos, técnicos, conocimientos especializados y ayudas para atender las necesidades educativas especiales que puedan presentar algunos alumnos de manera temporal o permanente a lo largo de su escolaridad, como consecuencia de un déficit o una dificultad específica de aprendizaje*".

En ese sentido, la Educación Especial es comprendida como una modalidad educativa, no adscrita a un nivel educativo, ni a un subsector o subsector de aprendizaje, sino que "*desarrolla su acción de manera transversal en los distintos niveles*". En ese sentido, el artículo 22 de la citada ley establece que "*son modalidades educativas aquellas opciones organizativas y curriculares de la educación regular, dentro de uno o más niveles educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación*". En el

mismo orden de ideas, y como señala el Decreto 1 del 11 de febrero del año 2000, del Ministerio de Educación en su artículo 2:

> "*Los establecimientos educacionales comunes del país* ***deberán incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares necesarias*** *para permitir y facilitar a las personas que tengan necesidades educacionales especiales, el acceso a los cursos o niveles, brindándoles la enseñanza complementaria que requieran para asegurar su permanencia y progreso en dicho sistema, como ocurre con los proyectos de integración, cuyo contenido y aplicación se analizará en el capítulo II del presente reglamento*" (el destacado es nuestro).

Es preciso señalar que las universidades de nuestro país no entregan títulos de profesor diferencial con mención, por ejemplo, en historia (mención asociada a un subsector) o un título de profesor diferencial con mención en educación media (asociada a un nivel educativo). Ello ocurre, como se ha insistido, debido a que la educación especial en nuestro país constituye una modalidad educativa. Y precisamente por ello, las universidades de nuestro país sí imparten carreras de pedagogía en educación diferencial con diferentes menciones. A modo ejemplar, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, en su carrera de Pedagogía en Educación Especial, conducente al título de profesor en Educación Especial, contempla las menciones de "Discapacidad Intelectual" o "Dificultades del Aprendizaje"[66]. Otro ejemplo lo encontramos en la Universidad Católica Silva Henríquez, que en su carrera conducente a profesor(a) en Educación Diferencial, contempla las menciones en "Discapacidad Cognitiva y Alteraciones Severas del Desarrollo" y mención en "Dificultades del Aprendizaje e Inclusión Educativa"[67]. Un último ejemplo lo encontramos en la Universidad Alberto Hurtado, cuya carrera en educación diferencial es conducente al título profesional de "Profesor(a) de Educación Diferencial con mención en Dificultades del Aprendizaje Escolar"[68].

Es decir, 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 Contraloría General de la República, que en los dictámenes Nº 40.125, de 2009, y 57.949, de 2010, establece 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*" (Dictamen Nº 006706, 2012). En relación a los subsectores de aprendizaje, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto con

---

[66] Información obtenida de: https://www.pucv.cl/pucv/pregrado/educacion-especial/2015-06-10/191901.html

[67] Información obtenida de: http://admision.ucsh.cl/wp-content/uploads/2018/12/Pedagog%C3%ADa_Diferencial_2019.pdf

[68] Información obtenida de: https://www.uahurtado.cl/carreras/pedagogia-en-educacion-diferencial/

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.

Esto último es de suma relevancia en virtud de que de que los dictámenes emitidos por la Contraloría, sobre el particular, señalan que las menciones de la Educación Especial no figuran en los Decretos de reconocimientos de las menciones, como el Decreto Nº260 de 2007 del Ministerio de Educación. Y esto es así precisamente por la errónea interpretación sostenida por el Ministerio de Educación, a partir de la interpretación administrativa del CPEIP respecto de la Ley 20.158, donde las menciones se estructuran en base a niveles educativos y subsectores de aprendizaje, **cuestión que excluye a la Educación Especial, en virtud de su naturaleza definida en la Ley General de Educación como una modalidad educativa.** Es preciso insistir en el hecho de que la Ley General de Educación fue publicada tres años después de la publicación de la Ley 20.158.

En virtud de todo lo expuesto, no es posible que las y los docentes de educación diferencial o especial puedan acreditar menciones asociadas a un "nivel educativo" o "subsector del aprendizaje". En cambio, si pueden acreditar menciones asociadas a su título, conforme al tenor literal y una adecuada interpretación del artículo 2 de la Ley 20.158.

Es pertinente insistir en señalar al respecto lo dispuesto en inciso quinto el artículo 4 de la Ley 20.158. Este artículo dispone lo siguiente:

> "*Para estos efectos, se entenderá por mención la 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.*"

Este inciso, conforme a la frase que lo inicia, establece qué es lo que se entenderá por "mención", en relación con las excepciones establecidas en el mismo artículo 4, sin que ello constituya una restricción a las menciones asociadas al título en los casos no excepcionales, conforme a lo señalado en el artículo 2 de la misma normativa.

Podemos establecer, entonces, que de las tres modalidades exigibles (título, subsector, nivel) para obtener el pago de las menciones, tanto la mención asociada a un nivel educativo como aquella asociada a un subsector, no aplican a la Educación Especial puesto que ella es una "modalidad", según lo definido por la Ley General de Educación y lo dictaminado por la Contraloría. Por consiguiente, la única forma de reconocimiento por mención que se abre es aquella que la Ley define como "mención asociada al título" que, en efecto, son todas las menciones que en la actualidad poseen los títulos otorgados y reconocidos por el Estado a las y los profesores diferenciales.

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 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.

Se ha argumentado, tanto desde el Ministerio de Educación como desde la Contraloría General de la República, que el no pago de las menciones del Bono por Reconocimiento Profesional a los y las educadores diferenciales se fundamenta en que estas menciones no estarían establecidas en el Decreto del Ministerio de Educación a que hace referencia el inciso final del artículo 4 de la Ley 20.158.

Al respecto, es preciso señalar que este decreto es un acto administrativo, que debe ajustarse a la Constitución y a las leyes. Como se señalaba latamente al comienzo de este capítulo, es deber del Estado, conforme a la Constitución, no solo respetar o proteger los derechos fundamentales, sino que también promoverlos. 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.

Es por ello que, en virtud de la necesaria promoción de los derechos fundamentales, y en particular, el derecho a la igualdad y la no discriminación, es deber de todo Ministro o Ministra corregir tanto de las errónea interpretación administrativa como las omisiones en los decretos ministeriales, en aquellos casos que dichas interpretaciones u omisiones sean vulneratorias de derechos fundamentales. En el particular, la corrección de la interpretación del CPEIP, así como los decretos que establecen menciones que darán derecho a la bonificación. Ello dado que al no incorporarse las menciones de los educadores diferenciales asociadas a sus títulos, se incurriría en una discriminación arbitraria, conforme a nuestra constitución y a los tratados y convenios internacionales ratificados por Chile.

Esta situación se ve agravada si tomamos en cuenta que el 96% de las educadoras diferenciales o especiales son mujeres[69], en relación a lo dispuesto en la Ley Nº20.384 que modifica el Código del trabajo resguardando el derecho a la igualdad en las remuneraciones.

Frente a esta situación, desde el año 2009 el Colegio de Profesores ha denunciado esta injusticia. Y si bien distintas autoridades han expresado su voluntad de corregir este problema, ello no ha quedado más que en palabras. Los ex Ministros de Educación Harald Beyer y Adriana Delpiano se comprometieron corregir esta

[69] Elaborado por el Colegio de Profesores en base a "Datos Docentes de la Unidad de Estadísticas, Centro de Estudios, División de Planificación y Presupuesto, Mineduc"

situación, por medio de distintos acuerdos, de tal modo de que a las educadoras diferenciales o especiales se les pagase íntegramente la Bonificación de Reconocimiento Oficial, incluida la bonificación a las menciones. Sin embargo, en virtud de la destitución del primero o por incumplimiento de compromisos por parte de la segunda, esta situación quedó irresuelta.

Es por ello que el día 09 de abril e 2018, el Colegio de Profesores envió al ministerio un documento que buscaba "*Mejores condiciones laborales para mejoras pedagógicas*". Dentro de este documento, que proponía una serie de puntos a trabajar con el Ministerio de Educación, en el apartado número 4 "*Igualdad de trato a todos los profesionales de la educación*" como primer punto central a resolver señalaban "*Pago de las menciones a los educadores diferenciales, de párvulos y básicos cuyo título tenga una mención asociada*".

La primera respuesta del ministerio al documento entregado por el colegio de profesores, de fecha 13 de mayo de 2019, tras meses de trabajo en una mesa constituida entre el gremio y el ministerio, no contenía ninguna alusión a la discriminación denunciada. Este hecho, sumado a la insatisfactoria respuesta entregada por el subsecretario de la cartera, motivó que el Colegio de Profesores iniciara una movilización nacional que se extendió por más de 7 semanas.

Con fecha 14 de junio 2019, y luego de 2 semanas de movilizaciones, el Ministerio de Educación presentó una nueva respuesta formal al petitorio del Colegio de Profesores. En particular, y en lo referente a la "*Igualdad de trato de los profesionales de la educación*", el Ministerio de educación señaló:

> *"...adicionalmente, tratándose del componente de mención de la bonificación de reconocimiento profesional para estas educadoras, implica un costo fiscal elevado que no es posible de abordar considerando la situación fiscal actual. En ese contexto, la pertinencia de esa medida se podrá analizar a futuro"*

La Ministra de Educación, que esperó que transcurrieran cuatro semanas de movilización, se reúne por primera vez con el magisterio el día 26 de junio, en una serie de reuniones. Tras estas citas la Ministra Marcela Cubillos respondió, con fecha 28 de junio de 2019, personalmente sobre el particular, señalando que:

> "*respecto al componente mención de la bonificación de reconocimiento profesional para las educadoras diferenciales y de párvulo, implica un costo fiscal que no es posible de abordar considerando la situación fiscal actual. En ese contexto, la pertinencia de esa medida se podrá analizar el año 2020*".

Esta respuesta, con fecha 1 de julio de 2019, fue ampliamente rechazada por el profesorado, en virtud de que, como señalara el presidente del gremio Mario Aguilar, faltaba "*una respuesta integral del gobierno al petitorio de los profesores.* ***Y en ella se debe considerar la mención para los educadores parvularios y***

diferenciales, porque no se debe mantener esta discriminación odiosa*; la malla curricular y la deuda histórica*" (el destacado es nuestro)[70].

De esta forma, la denominada "piedra de tope" para poner fin la movilización de las y los profesores la constituyó esta "*discriminación odiosa*" que no fue resuelta por la actual Ministra de Educación. Si bien, con fecha 08 de julio, la ministra propuso ante esta situación la creación de una Asignación Especial de $45.000 pesos trimestrales, en la medida que las y los docentes estuviesen en carrera docente, trabajaran en escuelas regulares con PIE o en escuelas especiales que atiendan exclusivamente a estudiantes con necesidades educativas especiales de carácter permanente y cursaran una especialización en inclusión educativa o social para estudiantes con necesidades educativas especiales, a cargo del CPEIP. En contraposición, el pago de la mención que ha sido negado para las y los docentes diferenciales, equivaldría al año 2019 al valor de $82.062 pesos mensuales para aquellos docentes adscritos a la carrera docente y de $ 23.380 para aquellos que aún no ingresan.

Esta propuesta, cuya sola lectura permite afirmar que dista mucho de corregir la discriminación arbitraria a que son sujetos todos y todas las educadores de educación diferencial, fue a su vez ampliamente rechazada por el gremio, con fecha 11 de julio del año en curso.

ii) Procedencia de la causal constitucional

A este respecto, 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.

Como se indicó anteriormente, la doctrina es conteste que infringir y dejar sin ejecución la Constitución y las leyes es un hecho que se puede cometer por omisión. 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 la educación especial, dejando sin resolver la diferencia arbitraria de la cual son sujetos/as por una mera interpretación administrativa.

Como se expresó previamente, los supuestos para verificar la comisión por omisión son:

(a) **un deber legal de actuar:** se trata del cumplimiento de deberes y obligaciones a cargo de la Administración que surgen de las previsiones normativas, del reconocimiento o ejercicio de potestades o de la constitución de relaciones jurídicas.

---

[70] La Tercera (Lunes 1 de julio de 2019) "Continúa el paro: profesores rechazan propuesta del gobierno", recuperado de: https://www.latercera.com/nacional/noticia/continua-paro-profesores-rechazan-propuesta-del-gobierno/724125/

(b) **la omisión de la actividad jurídica o material debida**, esto es, de la falta de cumplimiento de un deber legal de obrar, ya consista en dictar un acto jurídico, ya en desarrollar una determinada actividad de medios o resultados. El incumplimiento puede deberse a una real pasividad de la Administración, como también al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo que impide satisfacer en su integridad cuantitativa y cualitativa el contenido del deber impuesto.

c) **que la inactividad debida sea materialmente posible,** lo que supone, en consecuencia, el examen concreto de los deberes puestos a cargo de la Administración con la realidad fáctica del momento en que se aplica.

No cabe lugar a dudas que estos supuestos se verifican en el caso en comento, siendo responsable la Ministra de la vulneración de normas constitucionales, y cuya garantía y protección tienen rango de derechos fundamentales. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> *"La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias."*[71]

iii) Conclusión

De los antecedentes expresados, se puede concluir que el capítulo se encuentra plenamente justificado ya que el actuar de la Ministra en torno a la problemática en materia del no pago de las menciones a las educadoras diferenciales, y la consecuente no resolución pese a la extensa movilización docente, ha sido contrario al principio de igualdad, en específico, a la no discriminación arbitraria, toda vez que la Ministra de Educación no corrige la manifiesta vulneración a este principio en virtud de una errónea interpretación administrativa de la ley 20.158 que establece la Bonificación de Reconocimiento Profesional, realizada por una unidad de su dependencia.

POR TANTO,

En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho invocados, y a lo dispuesto en el artículo 52 N°2 letra b) de la Constitución Política de la República, las diputadas

[71] Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 811-07, Considerando Décimo Octavo.

y los diputados abajo firmantes venimos en solicitar a la H. Cámara de Diputados que declare hacer lugar a la presente acusación constitucional, para que luego el Senado la acoja y, habiendo declarado la culpabilidad de la señora **MARCELA CUBILLOS SIGALL**, Ministra de Educación, la destituya de su cargo de conformidad al artículo 53 N°1 de la Constitución Política, por haber infringido los artículos 8° inciso primero, 19 N°2 y N°4 de la Carta Fundamental, **el artículos 2° de la ley N°18.956 que reestructura Ministerio de Educación,** Ley N°18.834 del Estatuto Administrativo, ley N°21.125 de Presupuestos del Sector Público año 2019, **artículos 5, 23, 52, 53 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases de Administración del Estado, la Ley N°21.040 que Crea el Sistema de Educación Pública, el artículo 20 de la Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada,** y el **Decreto Ley N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado.**

PRIMER OTROSÍ. Solicitamos a la H. Cámara, tener por acompañados los siguientes documentos:

1) Set de extractos de prensa.

2) Set de imágenes de Redes Sociales.

3) Resolución del Consejo para la Transparencia.

4) Copia simple de correo electrónico.

5) Informes de auditoría sobre la Dirección de Educación Pública y Servicios Locales de Educación Pública.

6) Presentación del Subsecretario de Educación ante la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados de fecha 2 de septiembre de 2019.

7) Presentación del ex Director de Educación Pública Rodrigo Egaña Baraona ante la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados de fecha 2 de septiembre de 2019.

8) Petitorio del Colegio de Profesores de 9 de abril de 2018.

9) Oficio de respuesta del Ministerio de Educación a petitorio del Colegio de Profesores de 13 de mayo de 2019.

10) Informe de Glosa presupuestaria, primer trimestre 2019 de la Dirección de Educación Pública ordinario 10626 de la DEP, de fecha 16 de mayo de 2019.

11) Informe de Glosa presupuestaria, primer y segundo trimestre 2019 de la Dirección de Educación Pública ordinario 1226 de la DEP, de fecha 31 de julio de 2019

12) Informes mensuales de ejecución periodo 2019, correspondientes a la Partida 09, Ministerio de Educación hasta el mes de julio de 2019.

13) Informe sobre ejecución acumulada de gastos presupuestarios al mes de mayo de 2019, Partida 09: Ministerio de Educación, de la Unidad Técnica de Apoyo mensuales de ejecución periodo 2019, correspondientes a la partida 09, Ministerio de Educación hasta el mes de julio de 2019.

14) Informe CIAE-PUCV para el MINEDUC

SEGUNDO OTROSÍ. Solicitamos a la H. Cámara, se cite a declarar a los siguientes especialistas en derecho constitucional y administrativo, así como las personas, sin perjuicio de aquellas que la Comisión a que se refiere el art. 38 de la Ley Nº18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional estime procedentes:

1. JAIME BASSA MERCADO, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Valparaíso;
2. JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso;
3. LUIS CORDERO VEGA, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile;
4. ERIC PALMA, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile;
5. FRANCISCO ZUÑIGA URBINA, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile;
6. FERNANDO ATRIA LEMAITRE, Doctor en Derecho, Profesor de Introducción al Derecho de la Universidad de Chile;
7. HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Talca;
8. JAVIER COUSO SALAS, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales;
9. JAIME GAJARDO FALCÓN, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile;
10. SALVADOR MILLALEO, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho en la Universidad de Chile;
11. NANCY YAÑEZ, Doctora en Derecho, Profesora de Derecho en la Universidad de Chile;
12. RODRIGO EGAÑA, ex Director de Educación Pública;
13. VALENTINA QUIROGA, ex Subsecretaria de Educación;
14. IGNACIO CÁCERES PINTO, Presidente de la Asociación de Funcionarios del Servicio Local de Educación Pública Barrancas;
15. MARCELO SEGURA HERRERA, ex Director del SLEP Barranca;
16. FRANCISCO ALFARO SEGURA, ex Director Ejecutivo del SLEP Puerto Cordillera;

17. JUAN DURÁN GARCÍA, ex Director Ejecutivo del SLEP Costa Araucanía;
18. MAURICIO HIDALGO ROBLEDO, ex Director Ejecutivo del SLEP Huasco;
19. PABLO VIOLLIER, abogado especialista en Derecho y Tecnología, Protección de Datos Personales y Ciberseguridad;
20. EGIDIO BARRERA, Presidente Nacional Asociación Nacional de Funcionarios del Ministerio de Educación;

21. MAURO TAMAYO, Alcalde de Cerro Navia;

22. MARIO AGUILAR, Presidente del Colegio de Profesores.

TERCER OTROSÍ. Solicitamos a la H. Cámara, se tenga presente que designamos como Diputado coordinador al H. Diputado Manuel Monsalve Benavides, sin perjuicio que pueda ser reemplazado en su oportunidad, según decidan los Diputados patrocinantes.

CUARTO OTROSÍ. Solicitamos a la H. Cámara, tener presente que los Diputados y Diputadas somos todos diputados en ejercicio habilitados para formular una acusación constitucional.