

LA PROHIBICIÓN DE LOS MINISTROS DE ESTADO DE CELEBRAR CONTRATOS CON EL ESTADO

Dr. Flavio Quezada Rodríguez

Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Tarapacá

ANTECEDENTES

- Acusación constitucional contra la exministra Maya Fernández Allende.
- Infracción al inc. 2° del art. 37bis CPR: “Durante el ejercicio de su cargo, los Ministros estarán sujetos a la prohibición de celebrar [...] contratos con el Estado”.
- Reforma constitucional, ley n° 20.414. Finalidad: reforzar la probidad.
- La sanción de esta prohibición **no opera de pleno derecho**.
 - Debe ser apreciada por la Cámara de Diputados y Diputadas (art. 52 n° 2 CPR).
 - Debe ser apreciada por el Senado (art. 53 n° 1 CPR).

ANTECEDENTES

¿Fue celebrado el contrato?

- Qué tipo de contrato es.
- Qué acto jurídico determina su celebración.

Habiéndose celebrado, ¿procede la condena?

- Qué determina la acoger la acusación.

¿CÓMO CELEBRA CONTRATOS EL ESTADO?

- Los órganos del Estado no sólo deben respetar la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad (art. 6 CPR); sino que actuar a través de las formas que establezca la ley:
- “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” (art. 7 CPR).
- La propia Constitución configura un régimen dual. Sólo son materias de ley: “Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública” (art. 63 n° 18 CPR).

¿CÓMO CELEBRA CONTRATOS EL ESTADO?

- La contratación pública tiene una legislación fragmentada en el Derecho chileno, pero, en general, se reconocen tres etapas para la formación de la voluntad negocial de la administración:



¿QUIÉN REPRESENTA AL FISCO EN ESTOS CONTRATOS?

- Teoría del órgano: imputación a la PJ-Fisco del obrar de autoridades/funcionarios.
- Reconocimiento constitucional implícito de la personalidad jurídica del Estado.
- Art. 24 CPR: “El gobierno y la **administración del Estado corresponden al Presidente de la República**, quien es el Jefe del Estado”.
- **La representación extrajudicial del fisco corresponde al Presidente de la República, a menos que esté delegada o desconcentrada.**
- Art. I DL n° 1.939: “Las facultades de adquisición, administración y disposición sobre los bienes del Estado o fiscales que corresponden al **Presidente de la República**, las ejercerá por intermedio del Ministerio de Tierras y Colonización, sin perjuicio de las excepciones legales”.

¿CUÁNDO ACTÚA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

- En dos momentos: (i) es el que impulsa la voluntad negocial y (ii) es el que la determina definitivamente.
- Formalmente, lo anterior se expresa en **decretos supremos**.

LA COMPRA PÚBLICA DEL DL 1939

- El Título II del DL n° 1.939 establece las normas para la adquisición de bienes por parte del fisco.
- El art. 26 establece una norma de supletoriedad ante el régimen de especialidad que caracteriza a las leyes que rigen la Administración.
- El Párrafo I de dicho título aborda las normas sobre este especial tipo de compra pública.

LA COMPRA PÚBLICA DEL DL 1939

- Art. 32: “La escritura de compra será redactada por la Dirección y suscrita, en representación del Fisco, por el funcionario que señale el decreto respectivo”.
- La representación del fisco corresponde al Presidente para todo aquello no delegado ni desconcentrado; por lo tanto, le corresponde la autorización de la compra pública y la autorización del (específico) contrato cuyo contenido haya sido determinado a través del MBN.

LA COMPRA PÚBLICA DEL DL 1939

- El rol de la Contraloría General de la República.
- El art. 99 de la CPR.
- La resolución n° 7 del 2019.
- → Toma de razón de decretos supremos y, en concreto, del DS de compra pública.

CRITERIO DE RELEVANCIA

- La infracción a la prohibición del art. 37bis CPR no tiene como sanción automática la condena por responsabilidad constitucional.
- Se requiere un juicio de ponderación, que se haya afectado el bien (probidad pública) que la norma busca resguardar.
- Dicha determinación debe analizarse según las específicas circunstancias del caso.