

Ante la polémica, desde el Ejecutivo anunciaron que aplicarían la figura de resciliación: **Posible "segunda infracción" en método del Gobierno para revertir compra de casa de Allende abre debate entre abogados**

Para los civilistas, dicho concepto se define como una convención y no un contrato, mientras otros académicos sostienen que su uso constituiría una nueva inconstitucionalidad.



La norma constitucional prohíbe que autoridades, como en este caso son la ministra de Defensa, Maya Fernández, y la senadora Isabel Allende, firmen contratos con el Estado.

Múltiples han sido las críticas tras la fallida compraventa de la casa del expresidente Salvador Allende por parte del Ministerio de Bienes Nacionales y que involucra en su calidad de vendedoras, como parte de la familia dueña del inmueble, a la ministra de Defensa, Maya Fernández (PS), y a la senadora Isabel Allende (PS).

Aunque el Gobierno ha sostenido que como el acto no está completo y no generó perjuicios al fisco podría deshacerse mediante una resciliación, algunos expertos, como la expresidenta del Tribunal Constitucional (TC) y profesora de la Universidad del Desarrollo (UDD) Marisol Peña, han planteado que este sería un segundo contrato y, por tanto, "una doble infracción" a la Constitución, que impide a las autoridades firmar contratos con el Estado.

Entre los civilistas, no obstante, se considera a esta figura como la vía más expedita para resolver jurídicamente la situación y descartan que sea un segundo contrato.

"Lo que la norma prohíbe es contratar y un contrato es un acuerdo destinado a generar derechos y obligaciones, pero hay otro tipo de acuerdos (...) que no son contratos, y podemos llamarlos convenciones en sentido estricto", dice el profesor de la Universidad Diego Portales (UDP) Iñigo de la Maza.

Y, añade, "todo contrato es una convención, porque requiere un acuerdo, pero no toda convención es un contrato; solo son contratos las convenciones destinadas a crear o modificar derechos y obligaciones, y la resciliación no aspira a eso, sino que a extinguirlos".

La misma lectura tienen sus pares de la UDD Lilian San Martín y Pedro Pablo Vergara, así como el docente de Derecho Constitucional de la Universidad Finis Terrae Joaquín Palma, quien dice que "no es un contrato porque no busca crear nuevas obligaciones, sino que extinguir obligaciones previas, en este caso, en un contrato".

"Si bien no existe un plazo específico para poder resciliar (...), podrá realizarse en la medida en que

existan obligaciones pendientes", precisa, lo que en esta situación sería la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

Vergara agrega que esta "emana de un acuerdo de voluntades, pero no necesariamente constituye un contrato".

"Al anular la obligación contraída desaparece la fuente, es decir, el contrato, en este caso, y eso ocurre con efecto retroactivo (...). En mi parecer, se puede sostener que la resciliación no es en ningún caso un nuevo contrato", dice el también presidente del Colegio de Abogados.

La académica estima que en esta situación el contrato "sería nulo absolutamente, porque contraviene una prohibición de derecho público que dice que los ministros tienen prohibición de celebrar (...) contratos con el Estado".

En este caso, la resciliación, agrega, dejaría "sin efecto un contrato que ya era jurídicamente ineficaz, solo que su ineficacia no había sido declarada porque aquello debe hacerse a través de un juez".

¿Entendimiento amplio?

Aunque reitera que según el derecho civil la resciliación no es un contrato, San Martín plantea que al analizar la normativa "se necesitaría una norma de inter-

pretación que diga si es que cuando se impone la prohibición de celebrar contratos se está refiriendo técnicamente a contratos, y lo está utilizando en el sentido técnico, o, por el contrario, en uno más amplio".

Mientras que el profesor UDP cree que "uno tiene que imaginar que cuando el legislador emplea expresiones lo hace en un sentido técnico, por lo tanto, salvo que haya una razón en el aspecto constitucional para entenderlo de otra manera, 'contratar' los civilistas lo entienden como un contrato".

De entrarse en esa discusión, dice la docente UDD, ese ejercicio podría hacerlo el TC, aunque estima que será central definir si esa cesación en el cargo de la norma

"opera de pleno derecho o si requiere una evaluación de mérito".

El profesor de Derecho Administrativo de la U. Católica de Valparaíso Eduardo Cordero dice que "el ministerio podría emitir un decreto que no autoriza el contrato y, por tanto, el procedimiento administrativo habrá terminado".

Si se busca usar la resciliación, indica, "podría dar a entender que el contrato existió en algún momento; en cambio, bastaría con una anotación al margen de dicho contrato, que diera cuenta del decreto que no lo aprobó, para entender que no (se) ha perfeccionado".

Evitar conflicto de interés

La profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado Miriam Henríquez comenta que "interpretar esta prohibición constitucional obliga a preguntarnos cuál es su finalidad. Esto es, evitar conflictos de interés o corrupción".

Como no alcanzó a pagarse, sostiene, "las partes, de común acuerdo, podrían consentir en dejarlo sin efecto. Esa convención se llama resciliación y extingue las obligaciones vigentes. La celebración de esta resciliación tampoco produce un beneficio para ellas ni un perjuicio para el Estado".

De la Maza agrega que "resciliar apunta a terminar con el conflicto de interés, ¿cómo la norma va a prohibir eso? Sería absurdo, ya sea que se preste atención a la definición de contrato o a lo que la norma quiere conseguir".

“Solo son contratos las convenciones destinadas a crear o modificar derechos y obligaciones, y la resciliación no aspira a eso, sino que aspira a extinguirlos”.

IÑIGO DE LA MAZA
 U. DIEGO PORTALES

“Vendría a dejar sin efecto un contrato que ya era jurídicamente ineficaz, solo que su ineficacia no había sido declarada porque aquello debe hacerse a través de un juez”.

LILIAN SAN MARTÍN
 U. DEL DESARROLLO

“Si se pretende dejar sin efecto el contrato (...) mediante un mutuo acuerdo o resciliación, esto podría dar a entender que el contrato existió en algún momento”.

EDUARDO CORDERO
 U. CATÓLICA DE VALPARAÍSO

TRIBUNAL
El TC debiera tener que zanjar aspectos clave de la norma contravenida en este caso.